Należytość pocztową opłacono ryczałtem.

Rok X. CZERWIEC 1933. Nr. 6.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC,

REDAGOWANY PRZY WSPÓŁUDZIALE PRZEDSTAWICIELI NAUKI I PRAKTYKI PRAWA PRZEZ

Dra ANZELMA ŁUTWAKA

ADWOKATA WE LWOWIE

„Lud walczyć musi o prawo jak o mury miasta!“

Heraklit z Efezu.

PRENUMERATA ZASADNICZA (PEŁNA), łącznie z kosztami wysyłki, wynosi: w MAŁOPOLSCE I NA ŚLĄSKU CIESZ. kwartalnie 8 zł. 25 gr., — półrocznie 16 zł. 50 gr., — całorocznie 31 zł. — POZA MAŁOPOLSKĄ kwartalnie 6 zł. 25 gr., — półrocz. 12 zł. 50 gr., — całorocz. 23 zł. PRENUMERATA ZNIŻKOWA — (pod warunkami ogłoszonemi w prospekcie z grudnia 1932) — wynosi, łącznie z kosztami wysyłki: w MAŁOPOLSCE I NA ŚLĄSKU CIESZ. kwartalnie 7 zł., — półrocznie 13 zł. 50 gr., — całorocznie 25 zł. — POZA MAŁOPOLSKĄ kwartalnie 5 zł. 50 gr., — półrocz. 10 zł., — całorocz. 19 zł. — Osoby utrzymujące się z płac miesięcznych, w szczególności pp. sędziowie, prokuratorzy i aplikanci, otrzymują ewent. dalsze ulgi.

CENA ZESZYTU NINIEJSZEGO 2 zł. 60 gr.

SKŁAD GŁÓWNY NA KONGRESÓWKĘ: KSIĘGARNIA F. HOESICKA W WARSZAWIE, UL. SENATORSKA 22.

ADRES REDAKCJI I ADMINISTRACJI: LWÓW, UL. SYKSTUSKA 49.

Telefon Nr. 49-38.

TREŚĆ:

Ciąg dalszy treści zob. na III. str. okładki!

ROK X — 1933.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC,

REDAGOWANY PRZY WSPÓŁUDZIALE PRZEDSTAWICIELI
NAUKI I PRAKTYKI PRAWA PRZEZ
Dra ANZELMA LUTWAKA
ADWOKATA WE LWOWIE.

„Lud walczyć musi o prawo
jak o mury miasta!“
Heraklit z Efezu.

WYDAWANY WE LWOWIE.

DRUKIEM ARTURA GOLDMANA WE LWOWIE.

SPIS RZECZY*)

Rok X — 1933.

Cyfry rzymskie oznaczają Nry zeszytów, cyfry arabskie — stronice.

I. ROZPRAWY I ARTYKUŁY PRAWNICZE.

---

*) Cenę niniejszego spisu rzeczy: 75 groszy, prosimy uiścić wraz z najbliższą prenumeratą i na odcinku przekazu lub czeku P. K. O. zaznaczyć, iż obejmuje też należność „Za spis rzeczy“ 1933.

II. ARTYKUŁY I SPRAWOZDANIA Z POŻYCIA KORPORACYJNEGO I PRAWNEGO.

III. FELJETONY PRAWNICZE.

IV. ZAPISKI.

V. ORZECZNICTWO CYWILNE.

a) Ustawa cywilna.

9. Powództwo przeciw gminie o współposiadanie gruntu wspólnego, a zamienionego przez nią na drogę publiczną; III 174.
10. Powództwo o współposiadanie należy wytoczyć nietylko przeciw dzierżycielowi wspólnej rzeczy, lecz i przeciw księgowemu tejże właścicielowi; III 175.
11. Zbędność aktu notarjalnego do pozbycia się praw legatarjusza powierniczo podstawionego; niezastosowalność §-fu 1278 u. c. do kupna legatu; IV 241.
12. Nieodpowiedzialność właścicieli kopalni, nie będących właścicielami odnośnej nieruchomości, wobec udziałowców bruttów zabezpieczonych hipotecznie; IV 241.
13. Możliwość zasiedzenia niewydzielonej części nieruchomości zależnie od rozmiaru i sposobu współposiadania; IV 242.
14. Brak legitymacji dzierżawcy do wypowiedzenia najmu lokatorowi, jeśli w kontrakcie dzierżawy nie przewidziano przelewu praw z umowy najmu na dzierżawcę; VI 362.
15. Brak uprawnienia matki przetrzymującej dzieci wbrew postanowieniu sądu — do zwrotu kosztów utrzymania dzieci od ojca; VI 362.
16. Niezastosowalność terminu przedawnienia z l. 1 § 1486 u. c. do roszczenia pośrednika niezawodowego; VI 363.
17. Łączność uprawnienia wszystkich oświadczonych spadkobierców do zastępstwa masy spadkowej. — Z uwagami *Dra Fryderyka Halperna;* VII—VIII 478.
18. Obowiązek zwrotu w myśl § 1434 u. c. sumy otrzymanej jako zapłatę przed spełnieniem prawnych warunków zapłaty; IX 555.
19. Brak obowiązku ojca do ponoszenia kosztów szpitalnego leczenia dziecka ubezpieczonego w Kasie Chorych, jeśli się ono własnowolnie udało do innego szpitala; IX 559.
20. Brak podstawy prawnej w §§ 1091 i 1096 u. c. dla dzierżawcy do żądania od wydzierżawiającego ustanowienia innej drogi w razie utraty drogi dotychczasowej wskutek zmienionych stosunków; Dodatek do zeszytu X.
21. W kwestji uprawnienia zarządcy folwarku do sprzedawania krescencji (zboża na pniu), jeśli mu tego wzbrania umowa z właścicielem zawarta, a nie podana do wiadomości osób trzecich. — Z glossą *Dra Maurycego Fruchsa;* XII 740.
22. Wymagalność zezwolenia opieki i zatwierdzenia nadopiekuńczego do umownego zobowiązania się małoletniego świadczenia usług w sklepie i przyjęcia przezeń odpowiedzialności za całość zinwentowanego mienia sklepowego; XII 748.

b) Ustawa o ochronie lokatorów.

1. Zarobkowy charakter kinoteatru w myśl ust. o ochr. lok. pomimo obracania dochodów na cele kulturalno-oświatowe. II 105.
2. W kwestji zaskarżalności nadwyżki komornego ponad normy z art. 6 ochr. lok. — dopuszczalność takiego powództwa tylko w granicach §§ 870, 871, 879 l. 4 u. c. — Z glossą *Dra M. Salza;* III 170.

c) Ustawa handlowa i wekslowa.

1. Nieodpowiedzialność przedsiębiorcy za zobowiązania przedsiębiorstwa zaciągnięte po jego wystąpieniu, aczkolwiek jego nazwisko figuruje na szyldzie; I 46.
2. Dalsza moc zobowiązania żyranta z weksla niewypełnionego co do sumy i terminu płatności, pomimo faktu spłaty zobowiązania przez biorącego kredyt; niezastosowalność w tym wypadku norm prawa prywatnego o zgaśnięciu poręki; III 175.
3. Znajomość liter imienia i nazwiska oraz zdolność nakreślenia ich z pamięci jako warunek własnoręczności podpisu na wekslu; V 304.
4. Uprawnienie remitenta do zaskarżenia wekslu mimo nieprzekreślenia swego indosu in blanco. — *Z uwagą Redakcji;* VI 368.
5. Podpis in dorso wekslu, nie mający znaczenia indosu, jest bez znaczenia dla ważności wekslu; IX 560.

d) Ustawodawstwo socjalne.

1. Właściwość sądów pracy dla sporów ze stosunków służbowych urzędników miejskich, zatrudnionych na zasadzie umów indywidualnych, odmiennych od pragmatyki służbowej; IV 243.
2. Zastosowalność art. 1 ust. z 18 grudnia 1919 o czasie pracy w przemyśle i handlu (Dz. u. Nr. 2, poz. 7) do pracowników w zakładach Kasy Chorych; IV 244.
3. Członek orkierstry, grający tylko na bębnie, mimo to pracownikiem umysłowym. — Z uwagą *Redakcji;* V 305.
4. Samoistność roszczenia odszkodowawczego wdowy do Zakładu Pensyjnego i kwestja czasu, od którego przedawnienie tego roszczenia biec zaczyna; VI 364.
5. Zastosowalność pragmatyki Powiat. Kasy Chorych do stałego urzędnika, przyjętego po wejściu w życie ustawy o Kasach Chorych z r. 1920; potrącalność zarobku z zajęcia pełnionego po rozwiązaniu stosunku służbowego od roszczenia odszkodowawczego; VI 365.
6. Pokrywalność wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych premjami otrzymanemi przez pracownika za wydajność produkcji; zwolnienie go z obowiązku

bezzwłocznego zgłaszania przepracowanych godzin nadliczbowych — tylko w razie konkretnych podstaw do obawy przed wypowiedzeniem pracy; VI 368.

7. Tylko zgłoszenie się i przystąpienie do pracy normalnej zapobiega rozwiązaniu umowy o pracę w myśl art. 32 lit. b) rozp. Prez. Rz. z 16/III 1928 Dz. U. Nr. 35 poz. 323; IX 558.
8. W kwestji, czy prawo do strajku usprawiedliwia zerwanie kontraktu pracy, oraz czy umowa pracodawcy z przedstawicielami strajkujących (związkiem zawodowym) zobowiązuje pracodawcę wobec każdego ze strajkujących indywidualnie. — Z glossą *Dra Stefana Rosmarina;* Dodatek do zeszytu X.

e) KODEKS POSTĘPOWANIA CYWILNEGO I USTAWY POKREWNE.

1. Zachowanie po wejściu w życie k. p. c. właściwości rzeczowej przez sąd okręgowy podług k. p. c. rzeczowo właściwy, w sporze wszczętym dawniej i toczącym się przed tym sądem, acz niewłaściwym podług przepisów dawniejszych. — Z uwagami *Dra Jerzego Stefana Langroda;* VII—VIII 481.
2. W kwestji dopuszczalności wznowienia postępowania na podstawie stanu faktycznego, który w postępowaniu poprzedniem jeszcze nie istniał, oraz w kwestji zakresu zadań posiedzenia niejawnego (art. 451 § 1 kpc.). — Z glossą *Dra Anzelma Lutwaka;* XI 678.
3. Należność kosztów uzyskania klauzuli wykonalności; XI 690.
4. Właściwość komornika do oznaczenia kosztów wniosku o nadanie tytułowi egz. klauzuli wykon.; XI 690.

f) INNE USTAWY.

1. Bezskuteczność cesji uprawnień odszkodowawczych z powodu zamiany towaru w czasie przewozu kolej. — w razie dokonania cesji przez osobę, która nie wykupiła listu przewozowego; w kwestji również ograniczeń co do osoby cesjonarjusza z art. 99 l. 1 taryfy z 13/VI 1921; I 42.
2. Brak uzasadnienia do zerwania przez prywatny Zakład naukowy stosunku służbowego z siłą nauczycielską na podstawie samego jedynie nakazu kuratorjum szkolnego; I 44.
3. Wymóg żądania świadczenia w skardze zaczepnej o uznanie bezskuteczności cesji; I 46.
4. Odpowiedzialność właściciela samochodu za szkodę z wypadku spowodowanego przez osobę szoferującą samochodem sobie wygodzonym dla zdania egzaminu; I 47.
5. Obowiązująca moc prawa kanonicznego co do sprzedaży

majątku kościelnego, bez względu na zaufanie nabywcy do oświadczeń pełnomocnika władzy kościelnej; II 102.

6. Weksel przyjęty przez spółdzielnię w miejsce zapłaty ze skutkami wpłaty na udział; prawo spółdzielni do potrącenia pożyczki udziałowcowi udzielonej, przy wypłacie wypowiedzianego udziału; II 106.

7. Skuteczność uchwały walnego zgromadzenia spółdzielni wobec członków nawet bez zarejestrowania uchwały, względnie odnośnie do członka, który wystąpił ze spółdzielni przed zarejestrowaniem uchwały; II 107.

8. Nabycie na własność przez Skarb Państwa „ipso iure" z chwilą ratyfikacji traktatu w St. Germain przedmiotów majątku b. austr. rodziny panującej; bezwzględna przeto nieważność umowy kupna - sprzedaży takiego przedmiotu, zawartej z członkiem tej rodziny; V 298.

9. Nietożsamość wyrażenia „na rachunek" kapitału i procentów, użytego w pokwitowaniu, z zastrzeżeniem z §fu 40 rozp. wal.; niedopuszczalność żądania wykreślenia prawa zastawu dla spłaconej części sumy hipotecznej; V 300.

10. W kwestji rzeczowej odpowiedzialności każdorazowego właściciela lasu za uiszczenie daniny lasowej (ust. 26/VII 1923 Nr. 87 poz. 676 Dz. u.), oraz w kwestji zastosowalności § 38 lit. c- ust. hip. odnośnie prenotacji prawa zastawu dla tej daniny. — Z glossą *Dra S. Weinberga;* V 301.

11. Nadanie zależnego prawa autorskiego w postaci zezwolenia autora wzorów na zużytkowanie ich przy wyrobie kilimów; każdoczesna odwołalność zezwolenia tego, na czas nieokreślony udzielonego; V 303.

12. Obowiązek Powsz. Zakładu Ubezpieczeń do przyjęcia ubezpieczenia niewykończonej, lecz zdatnej do zamieszkania budowli; dopuszczalność drogi sądowej dla tego roszczenia; skuteczność prawna zgłoszenia tego ubezpieczenia u naczelnika gminy; VI. 365.

13. Właściwość sądu pracy, pomimo, że powództwo wytoczone zostało nie przez pracownika, lecz przez jego masę spadkową; VI 370.

14. Nieprzypisalność charakteru prawnego kierowcy samochodu uczniowi kierującemu nim w czasie nauki pod nadzorem instruktora. — Z uwagą *Redakcji;* VII—VIII 480.

15. Niedopuszczalność prorogacji niewłaściwego sądu pracy; VII—VIII 483.

16. Ważność nadal umowy ubezpieczenia pomimo niezapłacenia pierwszej składki, jeżeli polisę ubezpieczenia wydano; zbędność w tym razie upomnienia i zakreślenia terminu dodatkowego do powództwa o zapłatę premji; IX 556.

17. Rozmiary ostrożności wzgl. odpowiedzialności kierowcy samochodu w odniesieniu do osób pieszych na chodniku;

odsetki zwłoki od przyznanej nawiązki. — Z uwagami *Dra Fryderyka Halperna;* Dodatek do zeszytu X.

18. W kwestji wymogów zawieszenia sporu w myśl art. 15-22 ustawy z 23 marca 1929 Nr. 27 poz. 276 Dz. u. o uregulowaniu stanu hipotecznego nieruchomości oddanych w toku parcelacji w posiadanie nabywców; Dodatek do zeszytu X.
19. Zastosowalność §fu 1278 ust. 2 austr. k. c. do wszelkich umów o pozbycie dziedzictwa; fakt otwarcia konkursu dostatecznym dowodem pokrzywdzenia wierzycieli przez zaczepialną czynność prawną krydatarjusza; osnowa żądania pozwu zaczepnego przeciw cesjonarjuszowi praw spadkowych. — Z glossą *Dra Fryderyka Halperna;* XI 684.
20. Dopuszczalność acz nie konieczność żądania uznania czynności prawnej za bezskuteczną w sporze zaczepnym; osnowa żądania dalszego o znoszenie egzekucji i dopuszczalność sprostowania tego żądania; XI 689.
21. Dekret dziedzictwa jako ważny tytuł do wpisu hipotecznego mimo niezatwierdzenia przez Urząd Ziemski fizycznego działu nieruch. spadkowej, dokonanego na podstawie tego dekretu; bezskuteczność poświadczenia z § 178 pat. niesp. o dopuszczalności wpisów w myśl takiego działu: niedopuszczalność zastrzeżenia stopnia pierwszeństwa hipotecz. co do ewent. przeniesienia prawa zastawu na część nieruchomości spadkowej przypaść mającej zobowiązanemu z tej umowy działowej w razie jej zatwierdzenia; XII 745.
22. Nieodzowność skargi hipotecznej (§ 1 rozp. Min. Sprawiedl. z 19. IX. 1860 Nr. 212 D. p. p. i §§ 59, 60 ust. hip. do uzyskania tytułu egzek. dla wierzytelności hipot. przeciw osobie, która nabyła realność nie w drodze kupna; niezastosowalność § 1408 u. c. do nabycia nieruchomości tytułem posagu; XII 747.
23. Dopuszczalność odmowy wnioskowi o tymczasowe wstrzy manie licytacji w myśl art. 17 l. 3 ustawy o ulgach w egzekucji sąd. przeciw gospodarzom rolnym z 7. III. 1932 Nr. 25/219 Dz. u. w razie możności zaspokojenia poszukiwanego długu bez uszczerbku dla gospodarstwa; XII 750.

VI. Z ORZECZNICTWA ADMINISTRACYJNEGO.

1. Prawo polskich władz wojskowych do przejęcia stanowiących własność prywatną objektów koszarowych na podstawie tytułów prawnych byłego austrjackiego zarządu wojskowego; charakter prawny zawartej w umowie najmu między polską władzą wojskową a właścicielem tych koszar gwarancji zajęcia tychże na pewną ilość lat (§ 33 austr. ust. kwaterunkowej) — jako aktu administra-

cyjnego, mogącego być jednostronnie przez władzę wojskową uchylonym, w razie ujawnienia, iż gwarancja ta udzielona została w błędnem mniemaniu władzy o ustaniu dawniejszego stosunku kwaterunkowego; właściwość jednak sądów powszechnych do rozstrzygnięcia kwestji nieważności (z powodu błędu) umowy tej w zakresie stosunku prywatno-prawnego. — Z krytycznemi uwagami *Redakcji;* VII—VIII 484.

VII. Z ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU KOMPETENCYJNEGO.

1. Umowna gwarancja zajęcia koszar na pewien czasokres w myśl §fu 33 austr. ust. kwaterunkowej, ma charakter prywatno-prawny; powództwo o ustalenie ważności takiej umowy należy do właściwości sądu powszechnego.— Podał *Prof. Dr. M. Allerhand;* IX 561.

VIII. OPINJE PRAWNE KOMITETU OPINJODAWCZEGO „GŁOSU PRAWA".

1. W kwestji wykonalności przeciw spólnikom tytułu egzekucyjnego uzyskanego przeciw jawnej spółce handlowej: VII—VIII 468.
2. W kwestji dopuszczalności zarządzenia tymczasowego co do roszczenia należącego do postępowania niespornego, a dotyczącego przyszłych perjodycznych świadczeń pieniężnych; VII—VIII 470.
3. W kwestji: a) czy ugoda sądowa z r. 1925, co do przeprowadzenia działu fizycznego realności, uzależnionego od upływu pewnego czasokresu od dnia śmierci osoby trzeciej, stanowi tytuł egzekucyjny; b) czy do wdrożenia egzek. o podział fizyczny współwłasności uprawniona jest każda ze stron przeprowadzonego procesu o zniesienie współwłasności; c) w którym sądzie wnieść o nadanie ugodzie sądowej ad a) klauzuli wykonalności; — w którym sądzie wnieść o przeprowadzenie odnośnego podziału fizycznego; — czy i jak wykazać upływ zastrzeżonego czasokresu; VII—VIII 475.
4. Kwestja legitymacji do powództwa członków komitetu budowy domu dla instytucji społecznej; XI 675.

IX. Z NADESŁANYCH KSIĄŻEK I CZASOPISM.

1. *Wacław Zylber:* Wynagrodzenie szkód, spowodowanych przez działalność władz publicznych, według prawa niemieckiego. Rec. *K-t.;* I 48.
2. *Józef Merliński:* Prawo o ustroju adwokatury. Rec. *Mgr. I. Blei;* I 49.
3. *Bronisław Olechnowicz:* Przestępstwo prasowe. Rec. *K-t.;* I 49.

26. *Dr. Aleksander Mogilnicki:* Komentarz Kodeksu Postępowania Karnego. Rec. *Dr. N. Knoebel;* III 180.
27. *St. Gołąb, Prof. U. J. i Z. Wusatowski, adwokat:* Kodeks postępowania cywilnego, część II. Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające. Rec. *Dr. Norbert Knoebel;* III 180.
28. *Przemysław Dąbkowski:* Dawne prawo polskie prywatne. Program wykładów uniwersyteckich. Rec. *I. Blei;* III 181.
29. *Leon Halban:* Zanik supremacji państwa nad Kościołem w Niemczech. Rec. *Juljusz Kessler;* III 181.
30. *Prof. M. Allerhand:* Postępowanie egzekucyjne. Część II kodeksu post. cyw. Zeszyt I i II. Rec. *(L);* III 182.
31. Nowy Proces Cywilny. Dwutygodnik. Rec. *(L);* III 183.
32. *Jerzy Kirkiczenko i Marjan Kraczkiewicz:* Kalendarz Sądowy na rok 1933; III 184.
33. *Dr. Richard Kann:* Die polnische Zivilprozessordnung. Rec. *(L);* IV 245.
34. *Stanisław Gołąb i Z. Wusatowski:* Kodeks postępowania cywilnego. Część druga: Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające. Rec. *Mgr. Izydor Reisler;* IV 246.
35. *Leon Rabinowicz:* Podstawy nauki o więziennictwie. Rec. *Mgr. Izydor Reisler;* IV 247.
36. *Dr. Zygmunt Wusatowski:* Kodeks wykroczeń. Rec. *Mgr. Izydor Reisler;* IV 248.
37. *Artur Miller:* Konstytucja republiki hiszpańskiej. Rec. *Mgr. Izydor Reisler;* V 306.
38. *Dr. Eugenjusz Jarra:* Aron Aleksander Olizarowski jako filozof prawa. Rec. *I. R.;* V 307.
39. *Antoni Deryng:* O podstawach mocy obowiązującej prawa narodów. Rec. *Mgr. Izydor Reisler;* V 306.
40. *Wiktor Natanson:* 15 lat Dziennika ustaw; V 307.
41. *Władysław Trzemżalski:* Opłaty sądowe; V 307.
42. Kodeks postępowania cywilnego. Wydawn. Księgarni powszechnej; V 308.
43. Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające. Wydawn. „Kodeks". Rec. *(L);* V 308.
44. *Prof. M. Allerhand:* Kodeks postępowania cywilnego. Część druga: Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające. Rec. *(L);* VI 371.
45. *Adw. Dr. Maurycy Richter:* Kodeks postępowania cywilnego. Rec. *(L);* VI 372.
46. *Dr. Józef Loos:* Więzienia w Polsce. Cyfry i fakty. Rec. *I. R.;* VI 374.
47. *Achilles Rosenkranz:* Ustawa o opłatach stemplowych. Rec. *I. R.;* VI 375.
48. *Eugenjusz Waśkowski:* Podręcznik procesu cywilnego. Rec. *I. R.;* VI 374.

49. *Dr. Zygmunt Nagórski:* Prawo o ustroju sądów powszechnych. Rec. *(L);* VI 375.
50. *Dr. Roman Piotrowski:* Kartele i trusty. Rec. *(L);* VII—VIII 489.
51. *Dr. Leon Peiper:* Komentarz do kodeksu postępowania karnego i przepisów wprowadzających. Wydanie trzecie. Rec. *(L);* VII—VIII 494
52. *Justus Wilhelm Hedemann:* Die Flucht in die Generalklauseln. Rec. *Dr. Seweryn Rosmarin;* VII—VIII 492.
53. *Dr. Reinhardt Maurach:* Grundlagen des räterussischen Strafrechts. Rec. *Mgr. I. R.;* VII—VIII 494.
54. *Dr. Kazimierz Boryczko i Dr. Franciszek Kuc:* Wzory do prawa karnego i k. p. k. Rec. *Dr. Norbert Knoebel;* VII—VIII 495.
55. *Prof. Dr. Glaser i adw. Dr. Aleksander Mogilnicki:* Kodeks Karny. Rec. *Dr. N. Knoebel;* VII—VIII 495.
56. *Dr. Jampoler:* Opamiętajcie się — Panowie! Rzecz o nieszczęsnych skutkach roboty komentatorów. Rec. *(L);* VII—VIII 496.
57. *Jan Adamus:* Z badań nad dzierżeniem w polskiem prawie średniowiecznem. Rec. *Mgr. Juljusz Kessler;* VII—VIII 498.
58. *Henryk Kwieciński:* Grafologja sądowa. Rec. *(L);* VII—VIII 499.
59. Przegląd czasopism polskich; VII—VIII 500.
60. *Roman Hausner:* Przygotowanie i ogłaszanie obowiązujących przepisów. Rec. *(L);* IX 564.
61. *Roman Hausner:* Skorowidz Ustawodawstwa Polskiego. Część V, za czas od 1 stycznia 1931 do 1 stycznia 1933. IX 564.
62. *Dr. Stefan Rosmarin:* Zbiorowe umowy pracy. Rec. *(L):* IX 565.
63. *Dr Justus Wilhelm Hedemann:* Schuldrecht des bürgerlichen Gesetzbuches. Rec. *(L);* IX 566
64. *Dr. Armand Ackerberg:* Rechte und Pflichte der Ausländer in Polen. Rec. *(L);* IX 567.
65. *Dr. Juljusz Braun:* Ustawa kartelowa. Rec. *I. R.* Dodatek do zeszytu X.
66. *Dr. Józef Jan Bossakowski:* Materjały do sprawy Józefa Jakubowskiego. Rec. *Mgr. I. Reisler;* Dodatek do zeszytu X.
67. *Zygmunt Nagórski:* Obrona w procesie brzeskim. Rec. *Mgr. I. R.;* Dodatek do zeszytu X.
68. *Dr.Kazimierz Nowosielski:* Leninizm w oświetleniu J. Stalina. Rec. *Mgr. I. R.;* Dodatek do zeszytu X.
69. *Tadeusz Garbolewski:* Śledztwo w Warszawie. Rec. *Mgr. I. R.;* Dodatek do zeszytu X.
70. *Władysław Nestorowicz:* Oskarżony i jego przysięga w

rozwoju historycznym procesu karnego. Rec. *Mgr. I. R.*; Dodatek do zeszytu X.

71. *Zdzisław Szymański:* System nadzoru materjalnego nad prywatnemi zakładami ubezpieczeń; Dodatek do zeszytu X.
72. *Franciszek Zarębski:* Powszechny Zakład ubezpieczeń wzajemnych w świetle teorji zakładu publicznego; Dodatek do zeszytu X.
73. „Der Kleine Herder". Rec. *(L)*; Dodatek do zeszytu X.
74. *Witold Steinberg:* Prawo sąsiedzkie. Rec. *(L)*; XI 692.
75. *Seweryn Rosmarin:* O roszczeniach odszkodowawczych z powodu bezprawia urzędnika administracyjnego. Rec. *(L)*; XI 693.
76. *Marjan Waligórski:* Środki odwoławcze K. P. C. w oświetleniu materjałów Komisji Kodyfikacyjnej. Rec. *Seweryn Rosmarin*; XI 694.
77. *Leske-Loewenfeld:* Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr. Rec. *Prof. M. Allerhand*; XII 751.
78. *Dr. Leon Peiper:* Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego, Części I i przep. wprow. k. p. c. wraz z ustawami międzynarodowemi. Rec. *(L)*. Z uwagami *Dra Fryderyka Kurzera*; XII 755.
79. *Leon Zieleniewski:* Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Rec. *Seweryn Rosmarin*; XII 757.
80. *Mieczysław Baumgart i Henryk Habel:* Prawo o N. T. A. i prawo o postępowaniu administracyjnem. Rec. *I. R.*; XII 758.
81. *Przemysław Dąbkowski:* Kronika. — Wydawnictwo Przewodnika Hist.-Prawnego. Rec. *I. Blei*; XII 759.
82. *Juljan Makowski:* Le caractère etatique de la ville libre de Dantzig. Rec. *I. R.*; XII 759.
83. *Jerzy Stefan Langrod:* O istotę sądownictwa administracyjnego. Rec. *I. R.*; XII 780.
84. *Juljan Makowski:* Artykuł 19 Paktu Ligi Narodów. Rec. *I. R.*; XII 780.

Rok X. STYCZEŃ 1933. Nr. 1.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

Dr. IGNACY ROSENBLÜTH
Sędzia okręgowy (Kraków).

O egzekucji z ruchomości według nowego prawa egzekucyjnego.

I. Na pierwszy rzut oka egzekucja z ruchomości według „*prawa o sądowem postępowaniu egzekucyjnem*“ z r. 1932 jest całkiem podobna do egzekucji mobilarnej według austrjackiej ordynacji egzekucyjnej z r. 1896. W obu bowiem prawach polega ona na zajęciu i sprzedaży ruchomości dłużnika. Jeżeli jednak przyjrzymy się bliżej instytucjom nowego prawa egzekucyjnego, to stwierdzić musimy, że jedynie formy zewnętrzne i techniczna strona wykazują podobieństwo, natomiast treść i praktyczny życiowy rezultat po przejściu egzekucji przez fazy, które w obu prawach są podobne i mają podobne nazwy, będą zgoła odmienne.

Prawo egzekucyjne austrjackie opierało się na konstrukcji egzekucyjnego prawa zastawu. Pomijając już wartość konstrukcji jako takiej, która polega na łączeniu całego szeregu czynności i różnych przepisów w jedną harmonijną, bez przesady rzec można — „organiczną“ całość, dawało egzekucyjne prawo zastawu, powstałe przez zajęcie ruchomości, *stopień pierwszeństwa* w zaspokojeniu z masy działowej powstałej ze sprzedaży ruchomości, w wypadku, gdy więcej wierzycieli później poprowadzi egzekucję na tych samych przedmiotach.

Zupełnie odmienny charakter ma zajęcie według nowego prawa egzekucyjnego, które również następuje z chwilą gdy komornik wciągnie ruchomości do protokołu zajęcia. Zajęcie to *nie daje* bowiem wierzycielowi *prawa zastawu ani pierwszeństwa* w porządku zaspokojenia z masy działowej w stosunku do tych wierzycieli, którzy później uzyskali zajęcie na tych samych przedmiotach. W tym bowiem wypadku, jeżeli suma uzyskana

ze sprzedaży ruchomości nie wystarczy na zaspokojenie wszystkich wierzycieli, którzy prowadzili egzekucję, oraz tych wierzycieli, którzy przed podziałem sumy złożyli sądowi tytuł wykonawczy z dowodem doręczenia dłużnikowi wezwania do zapłaty (art. 287 s. p. e.) i wierzycieli, którzy uzyskali zabezpieczenie, oraz zastawników — każdy wierzyciel otrzyma część masy działowej, proporcjonalną do wysokości jego wierzytelności (art. 290 § 1 s. p. e.) i to nawet nie proporcjonalną część *całej* masy działowej, lecz masy pozostałej po potrąceniu *ośmiu kolejno uprzywilejowanych grup* (art. 293 s. p. e.), jak koszty egzekucyjne, podatki, wierzytelności zabezpieczonem prawem zastawu, czynsze, należytości służby i pracowników przedsiębiorstw, koszty choroby, pogrzebu i ubezpieczeń społecznych. Każda zatem najdrobniejsza egzekucja z ruchomości, jeżeli jest choćby dwóch wierzycieli, *zamienia się w rodzaj konkursu.*

Nasuwa się tutaj zatem pytanie, jaki charakter prawny ma obecnie zajęcie egzekucyjne ruchomości (i zupełnie podobne do niego zajęcie wierzytelności, oraz nieruchomości). Tym, którzy znają prawo austrjackie, najlepiej rzecz wytłumaczyć można przez określenie, że według nowego prawa egzekucyjnego *zajęcia egzekucyjne polegają jedynie na zakazie pozbycia* i są zupełnie podobne do zakazu pozbycia z § 364 lit. c) austr. u. c. oraz do zakazu pozbycia w drodze tymczasowego zarządzenia z § 379 L. 2 i § 382 L. 6 austr. o. e. Że takie ujęcie jest trafne wskazuje choćby art. 344 s. p. e., który takie samo zajęcie przewiduje w drodze tymczasowego zabezpieczenia roszczeń pieniężnych.

Skoro więc zajęcie polega na zakazie pozbycia, to prawo egzekucyjne powinno dać odpowiedź na pytanie, jakie są skutki usunięcia z pod zajęcia wobec dłużnika i osób trzecich, które nabyły te rzeczy w złej lub dobrej wierze. Odpowiedzi jednak na te pytania nie znajdujemy w nowem prawie egzekucyjnem. Jedynie art. 282 k. k. przewiduje kary za występek usunięcia, uszkodzenia, zbycia i obciążenia rzeczy zajętych w celu udaremnienia egzekucji. O tem zaś, czy osoby trzecie, działające w dobrej wierze mogą nabyć własność lub inne prawa na rzeczach ruchomych zajętych przez komornika, należy wobec braku przepisów w prawie egzekucyjnem poszukać odpowiedzi w prawie cywilnem.

Cały szereg ustaw dotąd w Małopolsce obowiązujących i przez przepisy wprowadzające nowe prawo egzekucyjne niezmienionych, liczy się z tem, że przez egzekucyjne zajęcie wierzyciel nabywa t. zw. „sędziowskie" prawo zastawu i zamiast mówić o egzekucyjnem zajęciu, mówi o sędziowskiem prawie zastawu. Postanowienia tego rodzaju znajdujemy w § 10 ord. konk. i w analogicznym § 10 ord. ukł., a w związku z tem pozostają §§ 11—12 ord. konk. i §§ 11—12 ord. ukł. — W szczególności § 10 o. k. i § 10 o. u. stanowią, że po otwarciu konkursu lub postępowania układowego, nie można na rzeczach należących do masy konkursowej względnie do dłużnika w postępowaniu ukła-

dowem nabyć sędziowskiego prawa zastawu. Ponieważ obecnie przez zajęcie egzekucyjne wierzyciel nie nabywa prawa zastawu, a tem samem prawa odrębności, przeto mimo konkursu lub postępowania konkursowego, byłoby, formalnie rzecz biorąc, możliwe egzekucyjne zajęcie, zwłaszcza, że obecne egzekucyjne zajęcie nie jest sprzeczne z istotą postępowania konkursowego, skoro przecież każda egzekucja mobilarna jest rodzajem konkursu. Możliwe jednak, że judykatura stanie na stanowisku, iż ustawodawca, mówiąc w cytowanych przepisach ordynacji układowej i konkursowej o sędziowskiem prawie zastawu, miał na myśli egzekucyjne zajęcie a w konsekwencji uzna, że także obecnie egzekucyjne zajęcie po otwarciu postępowania konkursowego lub ugodowego będzie wykluczone.

II. Należy się zastanowić, jakie konsekwencje wysnuć może życie gospodarcze z obecnego charakteru zajęcia, wobec tego, że zajęcie nie uzasadnia stopnia pierwszeństwa w zaspokojeniu wierzycieli i wprowadza proporcjonalny podział sum uzyskanych ze sprzedaży pomiędzy wszystkich wierzycieli, stosunkowo do wysokości wierzytelności poszczególnych wierzycieli.

Tu również należy przedstawić stan dotychczasowy. Wierzyciel, udzielając kredytu dłużnikowi, stwierdzał przez stosowne wywiady, że dłużnik nie jest ścigany egzekucjami. Wobec tego mógł mu udzielić kredytu, a zupełnie wystarczającem zabezpieczeniem było wręczenie akceptów wekslowych, jako weksli kaucyjnych lub rymes kupieckich, zażyrowanych przez dłużnika. Wierzyciel bowiem liczył się z tem, że może każdej chwili w bardzo krótkim czasie uzyskać na podstawie weksli tytuł egzekucyjny i zająć ruchomości dłużnika, a wobec tego, gdy stwierdził, iż dłużnik nie jest dotąd ścigany egzekucjami, mógł liczyć się z tem, że uzyska przez egzekucyjne zajęcie pierwszeństwo w zaspokojeniu i że dalsze losy dłużnika, gdyby ten skutek złej gospodarki, czy też kryzysu był ścigany później także przez innych wierzycieli, mniej go już obchodzą.

Obecnie sytuacja zmieniła się całkowicie. Okoliczność, że dłużnik nie jest ścigany egzekucjami nie ma znaczenia, skoro dłużnik każdej chwili już po zajęciu przez wierzyciela może podstawić fikcyjnych wierzycieli na dziesięciokrotnie większe sumy, którzy po sprzedaży zabiorą przeważającą część masy.

Zresztą mogą to być nawet prawdziwi wierzyciele, którzy jednak później dopiero kredytowali dłużnikowi, często lekkomyślnie, t. j. już wówczas, gdy sytuacja majątkowa dłużnika znacznie pogorszyła się, a mimo tego przy podziale będą traktowani na równi z tym wierzycielem, który jeszcze wówczas udzielał kredytu, gdy majątkowa sytuacja dłużnika była jeszcze dobra.

Z powyższych względów powstaną trudności kredytowe[1]),

[1]) Wskazywałem na to już w czasie, gdy prawo o sądowem postępowaniu egzekucyjnem było jeszcze projektem; patrz mój artykuł w Przeglądzie sądowym Nr. 7 z r. 1932 p. t.: „Projekt ustawy o prawie egzekucyjnem".

wierzyciel nie będzie bowiem mógł zadowolić się jak dotychczas zabezpieczeniem wekslowem. Jeżeli dłużnik ma tylko ruchomości i przedsiębiorstwa, to powstaje niezmierna trudność w zabezpieczeniu wierzyciela. Dłużnik nie może bowiem wierzycielowi dać zastawu na ruchomościach, albowiem prawo cywilne wymaga do zastawu ręcznego rzeczywistej tradycji, nie wystarczy bowiem constitutum possesorium (orzeczenie z 22/III. 1910 Zb. XIII 5005). Dłużnik nie może zaś oddać w zastaw towarów, bo potrzebne mu są do obrotu. Tak więc kredyt, nie znajdując realnej podstawy, bardzo ucierpi wskutek przepisów nowego prawa egzekucyjnego. Możliwe, że praktyka życiowa pójdzie w kierunku rozszerzającej interpretacji przepisów o symbolicznem zastawianiu w myśl § 452 uc., które w zasadzie jest dopuszczalne tylko przy tych rzeczach, przy których z powodu ich właściwości oddanie fizyczne jest technicznie niewykonalne, (orzeczenie z 15/II. 1911 Zb. XIV. 6367); lecz to nie rozwiąże jeszcze problemu.

Skoro więc pogodzić się musimy z wprowadzonemi przez polskie prawo egzekucyjne zasadami zajęcia bez egzekucyjnego prawa zastawu i proporcjonalności przy dziale sum osiągniętych ze sprzedaży ruchomości, zasadami przyjętemi z innych ustawodawstw, które może były w owych państwach odpowiednie, jako wydane w okresie powszechnego dobrobytu, a nie w okresie kryzysu w permanencji, to należy domagać się, aby ustawodawca stworzył nowe formy umownego zabezpieczenia wierzyciela, bez szkody dla dłużnika, któremu należy pozostawić w jego władaniu nietylko warsztat pracy, ale także potrzebne do obrotu towary i inne ruchomości.

Taką formą zabezpieczenia może być tylko zabezpieczenie przez wprowadzenie instytucji *rejestrowego prawa zastawu na przedsiębiorstwie* na wzór francuskiej ustawy z 17 marca 1903. (Loi relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce).

Prof. *Zoll* opracował[2]) projekt prawa o zastawie na przedsiębiorstwie, który miał być częścią ustawy o nieuczciwej konkurencji, a prawdopodobnie będzie częścią kodeksu handlowego. W myśl tego projektu przez wpis do osobnego rejestru powstaje umowne prawo zastawu, same zaś przedsiębiorstwo z jego przynależnościami pozostaje nadal we władaniu dłużnika. Projekt ten stwarza zatem doskonałą formę zabezpieczenia wierzyciela na całem przedsiębiorstwie bez uszczerbku dla dłużnika.

Gdy projekt prof. Zolla stanie się ustawą, stanowić będzie jedyną deskę ratunku i jedyne remedium na zasadę proporcjonalności, wprowadzoną przez nowe prawo egzekucyjne. Wierzyciel bowiem, uzyskawszy przez wpis umowne prawo zastawu na całem przedsiębiorstwie, będzie miał pierwszeństwo przed in-

---

[2]) Patrz **Zoll:** Projekt ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Ruch Prawniczy 1927); **Fenichel:** Kilka uwag do projektu ustawy prof. Zolla o prawach na przedsiębiorstwach (Głos Adwokatów Z. VI 1927); **Rosenblüth:** Egzekucja na przedsiębiorstwie (Przegląd Notarjalny 1928).

nymi wierzycielami egzekwującymi (art. 289 § 1 L. 3 s. p. e.) i wówczas zasada proporcjonalności, która ma tylko powierzchowne pozory jakiejś równości wszystkich wobec prawa, nie przyniesie szkody ostrożnemu wierzycielowi, gdyż ten udzielając kredytu na uczciwych zasadach, zażąda wpisu umownego prawa zastawu na przedsiębiorstwie.

Sfery gospodarcze i prawnicze winne wobec tego domagać się stanowczo przyjęcia projektu prof. Zolla o rejestrowym zastawie na przedsiębiorstwie i zwrócić uwagę Komisji Kodyfikacyjnej i Rządu na to, że nowe prawo egzekucyjne, a zwłaszcza jego przepisy o egzekucji z ruchomości (zajęcie bez egzekucyjnego prawa zastawu i zasada proporcjonalności przy podziale), mogą być tylko wówczas przyjęte bez szkody dla życia gospodarczego, jeżeli ustawodawca stworzy nową formę zabezpieczenia kredytu w postaci rejestrowego zastawu na przedsiębiorstwie w myśl projektu prof. Zolla.

III. Przejdziemy jednak od rozważań prawniczych i ekonomicznych, do technicznej strony egzekucji z ruchomości.

Do egzekucji z ruchomości właściwy jest komornik, w którego okręgu znajdują się ruchomości.

U tego komornika składa wierzyciel *wniosek o wszczęcie egzekucji* przez zajęcie i sprzedaż ruchomości dłużnika. Wprawdzie wniosek o sprzedaż można złożyć po zajęciu, lecz z art. 92 s. p. e. wynika, że dopuszczalna jest kumulacja wniosków o zajęcie i sprzedaż ruchomości.

Uważam za dopuszczalne przedstawienie już we wniosku o wszczęcie egzekucji, wniosków co do osoby dozorcy (czyli przechowcy rzeczy) i wniosku o przeprowadzenie licytacji, nie w miejscu, gdzie się rzeczy znajdują, lecz w innem miejscu.

Do wniosku należy dołączyć tytuł egzekucyjny zaopatrzony klauzulą wykonalności, o czem mowa w przepisach ogólnych prawa egzekucyjnego.

We wniosku wierzyciel może żądać, aby komornik zawiadomił go o terminie czynności i aby zajęcie odbyło się w jego obecności. Mamy tu więc egzekucję podobną do austr. instytucji egzekucji z „interwencją" wierzyciela, z tą jednak różnicą, że jeżeli wierzyciel, mimo zawiadomienia go, nie stawi się, komornik dokona zajęcia w jego nieobecności, a nie złoży mandatu z powodu niezgłoszenia, jak to miało miejsce w prawie austrjackiem. Jeżeli jednak komornik, mimo żądania wierzyciela, dokonał zajęcia w jego nieobecności, nie zawiadomiwszy go o terminie zajęcia, wierzyciel może żądać sprawdzenia zajęcia z jego udziałem.

Komornik przed zajęciem doręcza dłużnikowi zawiadomienie o wszczęciu egzekucji, z podaniem treści tytułu egzekucyjnego i wymienieniem, że egzekucja będzie prowadzona przez zajęcie i sprzedaż ruchomości. Ponadto na żądanie dłużnika okazuje mu tytuł egzekucyjny w oryginale.

Zająć można ruchomości dłużnika, które są we władaniu:

1) wierzyciela; — 2) dłużnika; — 3) osoby trzeciej, która wyraźnie zgadza się na zajęcie.

Zachodzi pytanie, co oznacza pojęcie „władanie“ dłużnika, w szczególności, czy (mówiąc językiem naszego prawa cywilnego) chodzi tu o pojęcie *posiadania*, czy też także o pojęcie *dzierżenia*.

Z uwagi na przepis art. 76 § 2 s. p .e., który nakłada na dłużnika obowiązek wymienienia komornikowi ruchomości, względem których służy osobom trzecim prawo żądania zwolnienia ich z pod egzekucji, uważam, że zajęcie może być dokonane także wówczas, gdy dłużnik jest tylko detentorem rzeczy, dzierżąc ją w cudzem imieniu. Można zatem zająć rzeczy u depozytarjusza, u tego, komu ją wygodzono, u najemcy rzeczy, i t. p.

Przeszukanie odzieży dłużnika jest dopuszczalne dopiero po bezskutecznem przeszukaniu mieszkania, a ponadto, gdy dłużnik chce się wydalić lub zachodzi podejrzenie, że chce usunąć od egzekucji przedmioty, które ma przy sobie.

Komornik dokonywa zajęcia przez wciągnięcie ruchomości do protokołu zajęcia, którego odpis wręcza dłużnikowi. Ponadto umieszcza na zajętej rzeczy odpowiedni znak, ujawniający zajęcie.

Skutki zajęcia omówiłem już poprzednio, wskazując, iż polegają na zakazie pozbywania tych rzeczy i jakiegokolwiek dysponowania nią w sposób sprzeczny z jej przeznaczeniem, jako przedmiotu zaspokojenia wierzyciela, na rzecz którego dokonano zajęcia. Nie wolno jej dłużnikowi zastawić, uszkodzić, podrobić, zmieszać z innemi i t. d. O prawie zwykłego używania zajętych rzeczy będzie później mowa.

Komornik oznacza sam w protokole zajęcia wartość każdej rzeczy, może jednak sam, lub w razie zarzutów stron przybrać biegłego.

Przy zajęciu dłużnik winien wymienić komornikowi znajdujące się w jego władaniu ruchomości, względem których osobom trzecim służy prawo żądania zwolnienia ich od egzekucji. Komornik zawiadamia o zajęciu te osoby, a one mogą wytoczyć powództwo o wyłączenie.

Sprawa *przechowania* zajętych ruchomości przedstawia się następująco: zasadą jest pozostawienie zajętych rzeczy we władaniu osoby, u której je zajęto. Wyjątkiem — uzasadnionym tylko ważnemi przyczynami — jest oddanie jej innej osobie, nie wyłączając wierzyciela. Taki przechowca sądowy nosi miano „dozorcy“.

Widzimy tutaj, że ustawodawca kierował się względami na dobro dłużnika i starał się zapobiec, aby przez nagłe zabranie dłużnikowi rzeczy, nie zniszczyć go, lecz, aby mu dać 15—30 dni czasu między zajęciem, a sprzedażą licytacyjną, do załatwienia sprawy.

Względy dla dłużnika — może nieco przesadne w dzisiejszych czasach, w porównaniu z nazbyt słabą ochroną wierzyciela — idą jeszcze dalej. Jeżeli bowiem zajęte ruchomości pozosta-

wiono w pomieszczeniu należącem do dłużnika i dozór powierzono bądź jemu samemu, bądź członkowi jego rodziny razem z nim mieszkającemu lub pracującemu, dozorca ma prawo zwykłego używania rzeczy, byleby przez to rzecz nie straciła na wartości. Oczywiście, że wiele rzeczy już z uwagi na swą naturę nie dopuszcza używania bez zmniejszenia wartości np. auto traci na wartości w miarę przejechanych kilometrów. Decyzja o tem będzie należała do komornika, z możnością skargi na jego czynności do sądu grodzkiego.

Zajęcie na rzecz innych wierzycieli tych samych ruchomości, odbywa się przez zaznaczenie w protokole pierwszego zajęcia, przyczem — jak już wspomniałem — chwila zajęcia na rzecz danego wierzyciela jest bez znaczenia, gdyż wszyscy wierzyciele, którzy uzyskali zajęcie, są traktowani na równi, tak jak w konkursie.

Dalszem stadjum jest *licytacja* w czasie 15—30 dni po zajęciu .Oczywiście termin maksymalny 30 dni jest tylko terminem instrukcyjnym dla komornika, byłoby jednak rzeczą bardzo pożądaną, gdyby był zachowywany w odróżnieniu od praktyki zakorzenionej w Małopolsce, gdzie conajmniej kilka miesięcy upływało między zajęciem a licytacją.

Licytacja ruchomości odbywa się z reguły w miejscu, gdzie się ruchomości znajdują, a dopiero na wniosek jednej ze stron licytacja odbędzie się w innem miejscu, jeżeli to może dać korzystniejszy wynik.

Praktyka dotychczasowa poucza jednak, że licytacja na miejscu, a więc z reguły w lokalu dłużnika jest parodją licytacji i kończy się na nabyciu rzeczy za najniższą cenę wywołania przez rodzinę dłużnika lub podstawionych przez niego przyjaciół, kupujących często za pieniądze dłużnika. Natomiast sprzedaż w halach licytacyjnych, chociaż miała pewne złe strony z uwagi na zawodowych licytantów, już przez samą groźbę możliwości takiej licytacji, stwarzała dla dłużnika przymus psychologiczny załatwienia sprawy.

Dziś będzie wszystko zależało od komornika, który rozstrzygać będzie, czy licytacja w innem miejscu da korzystniejszy wynik i czy wobec tego należy tamże odbyć licytację ruchomości, oraz jakie miejsce komornik przyjmie za miejsce odbycia licytacji. Tembardziej więc należy domagać się, aby rozporządzenia powołały do życia w większych miastach hale licytacyjne, jako miejsce odbywania licytacji.

Cena wywołania wynosi połowę ceny szacunkowej, na drugiej zaś licytacji, której wierzyciel może żądać, jeżeli pierwsza nie przyszła do skutku, wynosi cena wywołania tylko $^2/_5$ części ceny szacunkowej.

Jeżeli licytacja nie dojdzie do skutku, wierzyciel może skorzystać z osobliwego „privilegium odiosum", jakie mu przysługuje. Mianowicie po bezskutecznej pierwszej licytacji, może on rzecz przejąć na własność za $^3/_4$ części sumy oszacowania, a więc

za cenę większą od ceny wywołania na licytacji, która wynosiła połowę sumy szacunkowej, a po bezskutecznej drugiej licytacji za połowę sumy szacunkowej, a więc za cenę wyższą od ceny wywołania, która przy drugiej licytacji, jak zaznaczyliśmy, wynosi tylko $^2/_5$ części sumy oszacowania. Rzadko chyba znajdzie się wierzyciel, który mogąc nabyć rzecz taniej na licytacji, zapłaci za nią po licytacji więcej, zwłaszcza po pierwszej licytacji, po której może żądać drugiej licytacji, na której jako licytant jeszcze taniej może rzecz nabyć.

Prawo egzekucyjne zna też instytucję *sprzedaży rzeczy zajętych z wolnej ręki* w każdem stadjum postępowania, za cenę wyższą o jedną czwartą od sumy oszacowania. Mamy tu więc instytucję analogiczną do „objęcia ruchomości" w myśl austr. § 271 o. e., różniącą się jednak od instytucji austrjackiej tem, że nie trzeba do takiego przejęcia zgody tych wierzycieli, którzy w cenie przejęcia nie znaleźliby pokrycia. Wprawdzie przed przejęciem, na wniosek jednej strony, komornik musi wysłuchać drugą stronę, ale jej zgody nie trzeba. Widzimy tu dalsze ograniczenie praw wierzyciela w stosunku do poprzedniego ustawodawstwa, bo przecież na licytacji możnaby często osięgnąć wyższą cenę od ceny przejęcia.

Wierzyciel lub dłużnik mogą zaskarżyć udzielone przez komornika przybicie do sądu grodzkiego, w razie naruszenia przepisów o publicznym charakterze licytacji o najniższej cenie nabycia i o wyłączeniu od udziału w przetargu. Na postanowienie sądu grodzkiego, wydane na skutek tej skargi, służy zażalenie do sądu okręgowego, a gdy cena nabycia przewyższa 50.000 zł. służy dalsze zażalenie do sądu apelacyjnego. Przepisy te są bardzo trafne z uwagi na to, że cała egzekucja z ruchomości leży w ręku komornika bez udziału sądu; tak więc przepisy o zaskarżeniu przybicia targu są pod tym względem pewnego rodzaju klapą bezpieczeństwa.

Jeżeli suma uzyskana przez egzekucję z ruchomości wystarczy na zaspokojenie wszystkich wierzycieli, komornik sam wypłaca im, w przeciwnym zaś razie sąd sporządza plan podziału i zawiadamia o tem strony, które mogą wnieść zarzuty przeciw planowi. W razie wniesienia zarzutów sąd po wysłuchaniu osób interesowanych plan zatwierdza lub uchyla.

W masie działowej uczestniczy dziewięć kolejnych grup, przyczem wierzyciel egzekwujący znajduje się w ostatniej grupie i tutaj nawet ma licznych konkurentów.

Pierwszą grupę stanowią koszty egzekucyjne; — *drugą* podatki i inne daniny publiczne należne ze sprzedanej ruchomości za dwa ostatnie lata, a więc przedewszystkiem podatek przemysłowy; — *trzecią* wierzytelności zabezpieczone prawem zastawu (sc. umownem); — *czwartą* czynsz najmu lub dzierżawy co do ruchomości wniesionych do przedmiotu najmu lub dzierżawy; — *piątą* należności za ostatni rok służby domowej, w razie licytacji urządzenia domowego, oraz pracowników przedsiębiorstwa, w ra-

zie licytacji ruchomości wchodzących w skład przedsiębiorstwa; — *szóstą* koszty choroby i pogrzebu dłużnika (raczej przydałoby się na pogrzeb wierzyciela, który umrze, nie doczekawszy się zaspokojenia, pod panowaniem nowego prawa egzekucyjnego); — *siódmą* inne podatki i daniny publiczne za ostatni rok np. podatek dochodowy, różne należytości stemplowe i t. p.; — *ósmą* należności instytucyj ubezpieczeń społecznych z tytułu ubezpieczenia pracowników za ostatni rok.

Wreszcie: *dziewiątą* dopiero grupę kolejną stanowią inni wierzyciele. Tutaj zaś wierzyciel egzekwujący otrzyma równy udział nie tylko z tymi wierzycielami egzekwującymi, którzy dopiero po nim uzyskali zajęcie, lub zabezpieczenie, ale także z tymi rzeczywistymi, czy może fikcyjnymi wierzycielami, którzy egzekucji wcale nie prowadzili, lecz *w ostatniej chwili*, bo w ciągu tygodnia po złożeniu przez komornika do depozytu sądowego sum podlegających podziałowi, złożyli tytuł wykonawczy z dowodem doręczenia dłużnikowi wezwania do zapłaty.

Jak więc widać z powyższego przedstawienia przepisów nowego prawa egzekucyjnego, *każda egzekucja z ruchomości przeradza się w „mały konkurs" z klasami uprzywilejowanych należności i z równym podziałem między wszystkich pozostałych wierzycieli, bez względu na to, kiedy prowadzili egzekucję i czy wogóle prowadzili egzekucję!*

Możliwe, że ktoś określi ten system jako słuszny, gdy olśni go zasada równości wszystkich wobec prawa, która przejawia się w tem unormowaniu problemu. Są to jednak tylko pozory równości, bo o równości w prawach może być mowa tylko przy *równości warunków*, wśród jakich powstały prawa kilku osób. Jak już na wstępie wspomniałem, jednaki udział otrzymają wierzyciele, którzy ostrożnie udzielili kredytu dłużnikowi w czasie, gdy był jeszcze w dobrej sytuacji majątkowej, którzy zatem udzielili kredytu na niski procent, jak i ci, którzy udzielili kredytu w ostatniej chwili, więc oczywiście na wysoki, często lichwiarski procent.

Ponadto ten system stwarza ogromne pole do nadużyć, bo w ostatniej chwili, gdy dłużnik zorjentuje się, że nie ma dla niego ratunku i że jego rzeczy są sprzedane, podstawi fikcyjnych wierzycieli na większe sumy, którzy w konsekwencji tego otrzymają poważną część masy, podczas, gdy rzeczywisty wierzyciel dostanie tylko drobny ułamek swej pretensji. Natomiast przy systemie egzekucyjnego prawa zastawu, w chwili dokonania pierwszych zajęć, dłużnik nie uprawia jeszcze polityki bankructwa i nie podstawi fikcyjnych wierzycieli, podstawienie zaś fikcyjnych wierzycieli w czasie późniejszym nie miałoby już praktycznego znaczenia, bo zwykle pierwsi wierzyciele wyczerpywali całą masę. Niestety jednak, ustawodawca nasz obrał inny system, który w każdym wypadku naraża wierzyciela na te ujemne skutki konkursu, z któremi dotychczas spotykał się wierzyciel tylko wyjątkowo.

Z tych względów jeszcze raz podnoszę potrzebę wprowadzenia odpowiedniej instytucji, która zabezpieczałaby wierzyciela przed temi ujemnemi skutkami quasi-konkursu, w jaki obecnie może przerodzić się każda egzekucja z ruchomości. Taką zaś instytucją w obrocie kupieckim będzie *instytucja rejestrowego prawa zastawu na przedsiębiorstwie* w myśl przedstawionych na wstępie wywodów.

Dr. JAN KORZONEK
Sędzia S. Apel. (Kraków).

Uwagi o projekcie prawa o zobowiązaniach.

(Ciąg dalszy)*)

W art. 272—280 omawia projekt ustanie stosunku zobowiązaniowego drogą *potrącenia wzajemnych długów*. Potrącić można tylko wierzytelności wymagalne i zaskarżalne, których przedmiotem są sumy pieniężne albo rzeczy zamienne tego samego rodzaju i tej samej jakości (art. 272). Nie przeszkadza potrąceniu ani fakt, że wierzytelność jest sporna, ani rozmaitość miejsca płatności obu wierzytelności (art. 273), ani wreszcie odroczenie wykonania zobowiązania, udzielone dłużnikowi przez sąd lub bezpłatnie przez wierzyciela (art. 274). — Zaznaczyć należy, że ten ostatni przepis stanowi wyraźny wyjątek od zasady art. 272 proj., według której tylko wierzytelności wymagalne nadają się do potrącenia.

W myśl art. 277 proj. nie można wbrew woli wierzyciela umorzyć przez potrącenie następujących wierzytelności: 1) o zwrot rzeczy oddanych na skład, użyczonych lub samowolnie zabranych; 2) z tytułu alimentów oraz takich, które nie ulegają zajęciu; 3) opartych na przepisach prawa publicznego wierzytelności państwa lub innych związków prawa publicznego; 4) z tytułu wynagrodzenia za pracę.

Niejasną jest redakcja art. 276 proj., według którego „sądowe zajęcie wierzytelności u dłużnika wyłącza potrącenie tylko wtedy, gdy dłużnik został wierzycielem już po zajęciu". Z brzmienia tego przepisu wynikałoby bowiem, że chodzi o zajęcie wierzytelności, którą ma dłużnik do wierzyciela, ale w takim razie przepis ten nie miałby sensu, bo jakżeż mówić o zajęciu wierzytelności, którą dłużnik uzyskał dopiero po zajęciu? Chodzi tu więc niewątpliwie o coś innego, prawdopodobnie o to, że dłużnik nie może swej pretensji do wierzyciela potrącać z wierzytelnością, jaką ma do niego wierzyciel, o ile ta wierzytelność została zajęta,

*) Poprzednie części tej pracy zob. w Nrach 6, 7, 8—9, 10 i 12 z r. 1932. — **Prenumeratorzy, abonujący „Głos Prawa" od stycznia b. r. otrzymają, po ukończeniu druku tej pracy, odbitkę całości.** — Redakcja.

zanim dłużnik uzyskał wzajemną pretensję do wierzyciela. Jeżeli tak, to należało w art. 276 proj. powiedzieć, że potrącenie wyłącza sądowe zajęcie wierzytelności „do dłużnika“, a nie „u dłużnika“.

Według art. 279 proj. „dłużnik może się zasłaniać wobec jednego ze współwierzycieli solidarnych potrąceniem tego, co winien mu jest inny wierzyciel solidarny, jednakże tylko do wysokości udziału tego wierzyciela w stosunku do pozostałych wierzycieli solidarnych“. Przepis ten jest sprzeczny z art. 16 proj., według którego w razie solidarności po stronie wierzycieli, zaspokojenie jednego z nich umarza dług względem wszystkich, bo przecież potrącenie równa się zapłacie i narówni z nią winno umarzać zobowiązanie, a wewnętrzy stosunek między kilku wierzycielami solidarnymi dłużnika obchodzić nie powinien.

Umorzenie zobowiązania drogą potrącenia następuje z chwilą, kiedy wzajemne wierzytelności stały się możliwe do potrącenia, t. zn. z chwilą zaistnienia wszystkich warunków, od których zależy potrącenie. W tym względzie stanowi mianowicie art. 272 proj. w ustępie drugim co następuje: „Gdy dłużnik oznajmi wierzycielowi, że korzysta z prawa potrącenia, obie wierzytelności uważane będą za wzajemnie umorzone w całości lub w części z chwilą, kiedy stały się możliwe do potrącenia“. Jak z przepisu tego widać, projekt nie przyjmuje zasady *compensatio fit ipso iure*, lecz czyni potrącenie zależnem od oświadczenia dłużnika, że z niego chce korzystać, a tylko skutki takiego oświadczenia cofa do chwili, w której zaistniały warunki potrącenia. W zakresie prawa procesowego takie unormowanie sprawy będzie miało ten skutek, że podniesienie zarzutu potrącenia dopiero w toku procesu, pociągnie wprawdzie za sobą — w razie uwzględnienia zarzutu — oddalenie powoda z jego żądaniem, ale nie zwolni pozwanego od obowiązku zwrotu kosztów, poniesionych aż do chwili podniesienia tego zarzutu.

Według ustępu drugiego art. 274 proj. „wierzytelność przedawniona może być potrącona, jeżeli w czasie, gdy potrącenie stało się możliwem, jeszcze nie była przedawniona“. Przepis ten jest właściwie zbędny, skoro w myśl art. 272 umorzenie wzajemnych wierzytelności następuje z chwilą, kiedy stały się możliwe do potrącenia. Twórcom projektu chodziło w nim prawdopodobnie o uniknięcie ewentualnych nieporozumień, jakieby w tym względzie wyniknąć mogły wskutek postanowienia, że potrącenie zależne jest od oświadczenia dłużnika, iż z niego chce korzystać.

Umorzenie zobowiązania przez *„odnowienie“ (nowację)*, omawiają art. 281—284 proj. Zgodnie z § 1376 austr. kod. cyw. nowację przyjmuje projekt wtedy, gdy zmienia się przedmiot główny lub podstawa prawna zobowiązania (281). Wola dokonania nowacji musi być objawiona wyraźnie i nie można się jej domniemywać. Skutkiem tego nie stanowi samo przez się nowacji wręczenie wierzycielowi nowego dokumentu, w szczegól-

ności wekslu lub czeku z podpisem dłużnika lub innych osób, jeżeli tego wyraźnie nie umówiono (282, 283). Związane z pierwotną wierzytelnością prawa zastawu i poręczenia gasną zasadniczo przez nowację, jednak mogą być utrzymane w mocy za zgodą osób interesowanych (284).

Według art. 285 proj. zobowiązanie gaśnie, *gdy spełnienie świadczenia staje się niemożliwem* skutkiem okoliczności, za które dłużnik nie odpowiada. Ma to miejsce także wtedy, gdy świadczenia nie można spełnić tylko częściowo, ale częściowe jego wykonanie nie ma dla strony uprawnionej znaczenia. Przepis art. 286 proj., według którego dłużnik obowiązany jest odstąpić wierzycielowi prawa, jakie mu służą względem osób trzecich z tego tytułu, że rzecz będąca przedmiotem świadczenia zniszczała lub zaginęła bez jego winy, wymaga uzgodnienia z przepisem ustępu drugiego art. 285, który w razie niemożności świadczenia po stronie dłużnika zwalnia także wierzyciela od obowiązku świadczenia wzajemnego, względnie zobowiązuje dłużnika do zwrotu otrzymanego już świadczenia wzajemnego. Bo jeżeli wierzyciel staje się wolnym od obowiązku świadczenia ze swej strony, to na jakiejże podstawie daje mu się prawo do roszczeń dłużnika wobec osób trzecich z tytułu zniszczenia lub zaginięcia rzeczy, którą obowiązany był świadczyć wierzycielowi? Zresztą jedno z dwojga: albo niezawiniona niemożność świadczenia umarza zobowiązanie, a w takim razie żadna ze stron nie jest wobec drugiej do niczego obowiązana, albo go nie umarza, a w takim razie w zamian za odstąpione przez dłużnika roszczenie z tytułu zaginięcia lub zniszczenia rzeczy, będącej przedmiotem jego świadczenia, powinien mu wierzyciel uiścić świadczenie wzajemne*).

Umorzenie zobowiązania w drodze orzeczenia sądowego przewiduje art. 287 proj. W szczególności według tego przepisu „sąd może zwolnić dłużnika w całości lub w części od obowiązku świadczenia", gdyby spełnienie go „z powodu niezwykle wyjątkowych wypadków, jako to: wojny, zarazy, zupełnego nieurodzaju i t. p. klęsk żywiołowych albo przewrotów gospodarczych połączone było z wielkiemi trudnościami lub groziło dłużnikowi znaczną stratą, będącą w rażącym stosunku do korzyści wierzyciela, czego strony nie mogły przewidzieć przy zawarciu umowy". — Przepis ten, uwzględniający do pewnego stopnia klauzulę „*rebus sic stantibus*", jest słuszny. Nie można też nie zarzucić będącemu dalszem jego rozwinięciem postanowieniu, że w przypadkach dopiero co wymienionych „wierzyciel, jak i dłużnik mo-

---

*) Niech nam wolno będzie wtrącić tutaj, że art. 286 przedstawia się w swej osnowie jako wyjątek od zasady art. 285 zd. II. Założeniem tego ostatniego przepisu jest, iż dłużnik został „zwolniony w ten sposób (t. j. skutkiem niezawinionej niemożliwości świadczenia) od obowiązku świadczenia". Według art. 286 natomiast dłużnik **nie** zostaje zwolniony, gdyż musi odstąpić wierzycielowi swe prawa względem osób trzecich z tytułu zniszczenia lub zaginięcia rzeczy, już więc temsamem i wierzyciel nie zostaje zwolniony od świadczenia wzajemnego. — Przyp. Red.

że być zmuszony do przyjęcia, względnie spełnienia świadczenia w innym czasie, miejscu lub sposobie, niż to wynika z umowy, o ile według słusznej oceny nie ponosi przez to istotnego u≈szczerbku".

Trudno natomiast zgodzić się z zawartym również w tymże art. 287 proj. przepisem, że w takich wyjątkowych przypadkach „wierzyciel, jak i dłużnik może być zmuszony do przyjęcia, względnie spełnienia *innego świadczenia*, niż to wynika z umowy". O ile bowiem zmiana czasu, miejsca lub sposobu świadczenia jest tylko modyfikacją pierwotnej umowy co do jej postanowień ubocznych, o tyle zmuszanie wierzyciela lub dłużnika do przyjęcia lub spełnienia innego świadczenia, niż umową zastrzeżone, jest właściwie zwolnieniem stron z pierwotnego stosunku zobowiązaniowego i narzuceniem im w jego miejsce stosunku zupełnie nowego i odmiennego, co już niczem usprawiedliwić się nie da. Wystarczy przecież w takim przypadku samo zwolnienie stron z pierwotnego zobowiązania.

W myśl art. 288 proj. zobowiązanie gaśnie, *gdy wierzyciel zwalnia dłużnika z długu*, przyczem jednak potrzebne jest przyjęcie tego zwolnienia przez dłużnika.

Z jednej strony zbytecznym, z drugiej zaś strony za ciasnym jest przepis art. 289 proj., według którego „umowne zobowiązania wzajemne gasną, gdy obie strony zgodnie postanowią, że *umowę rozwiązują*". Zbytecznym jest on dlatego, że wypowiedziana w nim zasada wypływa logicznie z wypowiedzianej już w art. 64 proj. zasady wolności umów. Za ciasnym jest z tego względu, że przecież strony mogą chyba rozwiązać zgodnie także umowę, rodzącą tylko zobowiązanie jednostronne.

W art. 290—304 normuje projekt zgaśnięcie zobowiązania przez *przedawnienie*. Według art. 290 „dłużnik może uchylić się od świadczenia, gdy powoła się na upływ czasu, skutkujący według ustawy przedawnienie zobowiązania". Z przepisu tego wynika aż nazbyt wyraźnie, że przedawnienie uwzględnić można tylko na skutek zarzutu dłużnika, a nie z urzędu. Dlatego też zbytecznem jest postanowienie art. 291 proj., głoszące, że „sąd nie może z urzędu uwzględniać przedawnienia". *Nieważnem* jest w myśl art. 292 *„zrzeczenie się* prawa korzystania z przedawnienia, dokonane przed upływem czasu przedawnienia", jak również *umowne skrócenie lub przedłużenie przedawnienia*. A contrario wynika z tego przepisu całkiem wyraźnie, że dłużnik może zrzec się prawa korzystania z przedawnienia, które *już nastąpiło* i dlatego znów zgoła niepotrzebnie stanowi to samo art. 293 proj.

Co do *terminów przedawnienia*, to w myśl art. 299 proj. każda wierzytelność przedawnia się w zasadzie z upływem lat *dwudziestu*. Zna jednak projekt i krótsze terminy, a mianowicie *dziesięcioletnie, pięcioletnie, trzechletnie i roczne*.

Z upływem lat *pięciu* przedawniają się wierzytelności z tytułu czynszu najmu i dzierżawy, wierzytelności z zaległych świadczeń okresowych, o ile dla nich nie ustanowiono innego terminu,

dalej odsetki oraz wierzytelności osób, uprawiających wolne zawody lub załatwiających cudze sprawy, z tytułu wynagrodzenia za świadczenia i zwrotu wydatków (art. 300). — Z upływem *trzech* lat, liczonych od dnia dowiedzenia się o szkodzie i osobie sprawcy, przedawniają się w myśl art. 301 proj. wierzytelności z tytułu wynagrodzenia szkody, powstałej wskutek czynu niedozwolonego. Termin ten przedłuża się do lat *dziesięciu*, liczonych od dnia spełnienia czynu wyrządzającego szkodę, w przypadkach, gdy szkoda wynikła ze zbrodni przewidzianej ustawą karną, albo gdy poszkodowany nie dowiedział się w ciągu dziesięciu lat o szkodzie lub o osobie sprawcy .— Wreszcie z upływem *jednego* roku przedawniają się w myśl art. 302 proj. wierzytelności pracowników z tytułu wynagrodzenia za pracę i zwrotu wydatków, oraz wierzytelności pracodawców z tytułu zaliczek, dalej wierzytelności rzemieślników, przemysłowców, kupców i rolników z tytułu dokonania robót i dostarczenia towarów, względnie płodów rolniczych, o ile roboty nie mają charakteru robót ryczałtowych, a dostawy charakteru dostaw hurtowych, następnie wierzytelności z tytułu utrzymania, pielęgnowania, wychowania lub nauki, przypadające osobom, trudniącym się tem zawodowo i wreszcie wierzytelności przedsiębiorstw hotelowych, domów zajezdnych i jadłodajni z tytułu należności za mieszkanie, utrzymanie i usługi oraz wydatków dla gości poniesionych.

Przewidziany w ustawie krótszy termin przedawnienia zamienia się w myśl art. 304 proj. na ogólny dwudziestoletni, gdy za zgodą stron nastąpiła *kapitalizacja* zaległych świadczeń okresowych, gdy nastąpiło *ustalenie wynagrodzenia* za szkodę, *zamknięcie rachnuku, uznanie długu* na piśmie lub przyznanie wierzytelności prawomocnym *wyrokiem*. Nie ma to jednak zastosowania do świadczeń okresowych i odsetek, płatnych dopiero w przyszłości.

Co do przedstawionych przepisów projektu w przedmiocie terminów przedawnienia nasuwa się szereg zastrzeżeń. Przedewszystkiem ustalony na 20 lat ogólny czas przedawnienia należy uznać za zbyt krótki na nasze stosunki, gdzie ludność nie zdaje sobie należycie sprawy ze skutków zaniedbania dochodzenia prawa przez pewien czas. Ustalenie w art. 300, L. 1 i 3 czasu przedawnienia dla wierzytelności z czynszu oraz dla odsetek od kapitału na lat pięć, pozostaje w rażącej dysproporcji z ustaleniem w art. 302, L. 1—3 na jeden rok czasu przedawnienia dla wierzytelności z tytułu wynagrodzenia za pracę i zawodowego dostarczania towarów. — (Bardzo słusznie! Przyp. Red.) — Czem ten przywilej wierzyciela-kapitalisty w stosunku do wierzyciela-pracownika uzasadnić, nie wiadomo. Zdaje się, że raczej dałby się usprawiedliwić stosunek odwrotny, bo w obecnych stosunkach bardziej jest skrępowany w dochodzeniu wynagrodzenia ten, kto dostarcza pracy najemnej, niż ten, kto dostarcza mieszkania za czynszem lub pożycza kapitał na procent. Natarczywy pracownik naraża się bowiem na utratę trudnej dziś do zdobycia pra-

cy, gdy tymczasem wierzyciel-kapitalista, dochodząc swych praw, nic nie ryzykuje. Nieuzasadnioną jest również różnica w czasie przedawnienia wierzytelności z tytułu wynagrodzenia osób, należących do wolnych zawodów (art. 300, l. 4) i wierzytelności z tytułu wynagrodzenia za zawodowe dostarczanie wychowania i nauki (art. 302, l. 3) .W jednym i w drugim wypadku chodzi bowiem o wynagrodzenie za usługi wyższego rzędu, a stanowisko społeczne i gospodarcze wierzyciela w obu wypadkach jest niemal równorzędne.

W ogólności czas przedawnienia wierzytelności, wymienionych w art. 302, ustalony na jeden rok, jest zbyt krótki. — (Słusznie! Przyp. Red.). Jedynie co do wierzytelności hoteli, domów zajezdnych i jadłodajni dałoby się go panującemi stosunkami usprawiedliwić. Nie bardzo wreszcie trafia do przekonania przepis art. 301 proj., według którego wierzytelność z tytułu wynagrodzenia szkody przedawnia się zasadniczo w trzech latach, przyczem termin ten liczy się *a die scientiae* — a w dziesięciu latach wtedy, gdy szkoda wynikła ze zbrodni, albo gdy poszkodowany nie dowiedział się w ciągu dziesięciu lat o szkodzie lub o osobie sprawcy. Przepis ten bowiem w korzystniejszem położeniu stawia tego, kto o szkodzie lub osobie sprawcy dowiedział się późno, niż tego, kto się o tem wogóle nie dowiedział. Jeżeli np. poszkodowany dowiedział się o szkodzie w dziesiątym roku od jej wyrządzenia, to roszczenie jego przedawni się dopiero w trzynastym roku od wyrządzenia szkody, jeżeli natomiast nie dowiedział się o niej w ciągu dziesięciu lat, to przedawnienie nastąpi już z upływem dziesięciu lat od wyrządzenia szkody. Słusznem to chyba nie jest.

Bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym wierzytelność stała się wymagalną (art. 295 proj.). Ulega on wstrzymaniu co do wierzytelności dzieci przeciw rodzicom, osób bezwłasnowolnych przeciw opiekunom i kuratorom i wzajemnych wierzytelności małżonków — na czas, przez który trwa władza rodzicielska, stosunek opieki lub kurateli, względnie małżeństwo. Wstrzymuje się również przedawnienie wszelkich wierzytelności na czas, przez który z powodu zawieszenia wymiaru sprawiedliwości lub przeszkód siły wyższej nie można ich dochodzić przed sądami polskiemi (296). Przeciw osobom niewłasnowolnym przedawnienie zasadniczo biegnie, choćby one nie miały zastępcy ustawowego, ale nie może się ukończyć przed upływem sześciu miesięcy od chwili ustanowienia zastępstwa lub odpadnięcia potrzeby zastępstwa (297). Przerwa przedawnienia następuje wskutek wyraźnego lub milczącego uznania długu przez dłużnika oraz wskutek rozpoczęcia sądowego dochodzenia wierzytelności przez wierzyciela, choćby przed sądem niewłaściwym (art. 298 proj.). O tym drugim przypadku przerwy projekt wspomina niepotrzebnie, gdyż znalazł on już unormowanie w art. VI przepisów wprowadzających kodeks postępowania cywilnego.

Wybitną tendencję do zapewnienia wierzycielowi ochrony

przed niekorzystnemi dla niego czynnościami dłużnika, wykazują przepisy rozdziałów VI i VII projektu, z których pierwszy, obejmujący tylko art. 305, traktuje „*o prawie wierzycieli do wykonywania praw dłużnika*", drugi zaś, obejmujący art. 306—312, „*o zaskarżeniu czynności dłużnika, zdziałanych ze szkodą wierzycieli*".

W stosunku do obowiązującego u nas prawa jest art. 305 proj. nowością. Stanowi on mianowicie, że „wierzyciele mogą wykonywać wszelkie prawa dłużnika wyjąwszy te, które są wyłącznie do osoby przywiązane, jeżeli pretensje wierzycieli są wymagalne, a dłużnik uchyla się od korzystania ze swych praw, albo ich się zrzeka. To, co przez wykonanie praw dłużnika uzyskanem zostało, wchodzi w skład jego majątku". Jak widać, cytowany przepis ma charakter prewencyjny. Celem jego jest zapobieżenie uszczupleniu majątku dłużnika tam, gdzie ten majątek będzie prawdopodobnie potrzebny do zaspokojenia wierzycieli. Mimo, że w zasadzie swej słuszny, przepis ten idzie jednak za daleko i zbyt szerokie nadaje wierzycielom uprawnienia. Ogranicza on bowiem dłużnika w swobodnem dysponowaniu majątkiem nawet bez zaistnienia przypuszczenia, że dyspozycja nim zagrażać może ukróceniem praw wierzycieli.

W art. 306—312 wciela projekt w ogólne przepisy o zobowiązaniach postanowienia o zaczepianiu czynności prawnych dłużnika, zdziałanych ze szkodą wierzycieli, które to postanowienia w prawie austrjackiem i niemieckiem znalazły unormowanie w ustawach odrębnych. Warunkiem zaczepienia jest zasadniczo: 1) świadomość dłużnika, że odnośna czynność jego krzywdzi wierzyciela, 2) świadomość osoby, z którą dłużnik zawarł odnośną czynność, tego, że dłużnik działał świadomie na szkodę wierzycieli — i wreszcie: 3) brak innego majątku dłużnika, wystarczającego na zupełne zaspokojenie wierzyciela (art. 306 proj.). Nie wymaga się natomiast ani po stronie dłużnika, ani po stronie osoby trzeciej świadomości działania na szkodę wierzycieli, jeżeli zaczepieniu ma ulec czynność prawna dłużnika, przysparzająca osobie trzeciej korzyść *pod tytułem darmym*, a dokonana nie wcześniej, jak *na rok* przed powstaniem wierzytelności wierzyciela (art. 307 proj.). Według ustępu 3 art. 306 proj. istnieje domniemanie, iż osoba trzecia wiedziała o świadomem działaniu dłużnika na szkodę wierzycieli, jeżeli z czynności osiąga korzyść „osoba *będąca w bliskim* z dłużnikiem *stosunku*". Zaznaczyć należy, że to ostatnie określenie koła osób, co do których domniemywa się świadomości działania ze szkodą wierzycieli, jest zbyt ogólnikowe i pozostawia zbyt rozległe pole dla interpretacji. — (Zamiast słów „będąca w bliskim stosunku" proponowalibyśmy słowa: „pozostająca w ścisłej zażyłości lub we wspólności interesów". Bo te wypadki należałoby nieodzownie ująć! — Przyp. Red.).

Zaczepienia dochodzić można „bez względu na czas powstania wierzytelności" (art. 306), a więc bez różnicy, czy wierzytel-

ność powstała przed zdziałaniem, czy po zdziałaniu czynności, ulegającej zaczepieniu. Dochodzi się go „drogą skargi albo zarzutu“. Na oznaczenie jednak „skargi“ przyjęto w kodeksie postępowania cywilnego nazwę „powództwo“ względnie „pozew“, wobec czego i w prawie o zobowiązaniach należy terminologję tę zachować.

Zaczepienie zmierza do uznania odnośnej czynności prawnej dłużnika za bezskuteczną wobec zaczepiającego wierzyciela, co ma ten skutek, że wierzyciel ten może z wyłączeniem innych wierzycieli poszukiwać zaspokojenia na tem, co skutkiem zaskarżonej czynności wyszło z majątku dłużnika lub do niego nie weszło (311). Zgodnie z tem założeniem odpada potrzeba zaczepienia, względnie istnieje możność odparcia roszczenia zaczepnego w tych przypadkach, w których osoba trzecia bądź zaspokoi pretensję wierzyciela, bądź wskaże inny majątek dłużnika, wystarczający na zaspokojenie tej pretensji (309). Jedynie roszczenia o unieważnienie darowizny, którego podstawą jest ustawowe prawo do utrzymania przez darczyńcę, nie można odeprzeć przez dostarczenie wierzycielowi brakujących środków utrzymania, o ile dokonanie darowizny „stanowi ciężkie naruszenie obowiązków rodzinno-moralnych“ (310).

Prawo zaskarżenia czynności prawnych dłużnika, zdziałanych na szkodę wierzycieli, przedawnia się w myśl (312) z upływem lat pięciu, a przy darowiznach z upływem lat dziesięciu od daty zdziałania czynności. Jeżeli jednak wierzyciel przed upływem tych terminów zawiadomi notarjalnie osobę trzecią o zamiarze zaczepienia czynności dłużnika, to termin pięcioletni, względnie dziesięcioletni liczyć się będzie od daty tego zawiadomienia (312). (C. d. n.)

Adw. Dr. FRYDERYK KURZER
(Limanowa).

O zaskarżaniu czynności dłużnika, zdziałanych ze szkodą wierzycieli,

według projektu prawa o zobowiązaniach.

Projekt prawa o zobowiązaniach — (Kom. Kod. tom I zesz. 5 Podsekcji III pr. cyw.) — zawiera w art. 306 do 312 postanowienia w przedmiocie zaskarżenia czynności dłużnika, zdziałanej ze szkodą wierzycieli (Rozdział VII).

Treść tych artykułów przytaczamy najpierw dosłownie, przyczem poszczególne ustępy w artykułach oddzielamy pauzami:

Art. 306. — Wierzyciele mogą żądać, aby czynności prawne, dokonane przez dłużnika z ich szkodą, były uznane za bezskuteczne w stosunku do nich. — Mogą dochodzić tego prawa bez względu na czas powstania wie-

rzytelności drogą skargi albo zarzutu przeciwko osobie, która skutkiem czynności prawnej dłużnika nabyła prawa albo zwolniona została od obowiązku, jeżeli czynność dłużnika przedsięwziętą była ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli, a osoba trzecia o tem wiedziała lub wiedzieć była powinna i jeżeli pozostały majątek dłużnika nie wystarcza na zupełne pokrycie wierzytelności. — Jeżeli z czynności prawnej dłużnika osiąga korzyść osoba, będąca w bliskim z nim stosunku, domniemywa się, że wiedziała o świadomem działaniu ze szkodą wierzycieli.

Art. 307. — Jeżeli osoba trzecia osiągnęła korzyść pod tytułem darmym wskutek czynności, dokonanej przez dłużnika nie wcześniej jak na rok przed powstaniem wierzytelności, wierzyciel może skorzystać z prawa zaskarżenia czynności dłużnika bez względu na to, czy dłużnik miał świadomość pokrzywdzenia wierzycieli i czy osoba trzecia o tem wiedziała lub wiedzieć była powinna.

Art. 308. — Wierzyciel może dochodzić praw, przyznanych mu w dwóch artykułach poprzednich, przeciwko następcy szczególnemu osoby, która z dłużnikiem czynność zdziałała, jeżeli następca nabył rzecz pod tytułem obciążliwym, wiedząc o okolicznościach, które uzasadniały prawa wierzycieli przeciwko prawozlewcy.

Art. 309. — Kto osiągnął korzyść z czynności dłużnika, dokonanej ze szkodą wierzycieli, ten może zwolnić się od ich roszczeń bądź przez zaspokojenie ich pretensyj, bądź przez wskazanie majątku dłużnika, dostatecznego do zaspokojenia tych pretensyj.

Art. 310. — Sąd może unieważnić w całości darowiznę, uczynioną przez dłużnika jeżeli wierzytelność ma za podstawę ustawowe prawo do utrzymania przez darczyńcę, a dokonanie darowizny ze względu na okoliczności, w których nastąpiło, stanowi ciężkie naruszenie obowiązków rodzinno-moralnych. — W przypadku takim obdarowany nie może zapobiec unieważnieniu darowizny przez dostarczenie wierzycielowi brakujących środków utrzymania.

Art. 311. — W razie uznania czynności dłużnika za bezskuteczną wobec wierzyciela, korzystającego z prawa zaskarżenia, wierzyciel ten z wyłączeniem innych wierzycieli może poszukiwać swego zaspokojenia na tem, co skutkiem zaskarżonej czynności wyszło z majątku dłużnika lub do niego nie weszło.

Art. 312. — Służące wierzycielom prawo żądania, aby czynność dłużnika była uznaną za bezskuteczną w stosunku do nich, gaśnie z upływem lat pięciu, a przy darowiznach lat dziesięciu od daty dokonania czynności. — Jednakże wierzyciel przed upływem powyższych terminów może zawiadomić notarjalnie osobę trzecią o zamiarze zaskarżenia czynności dłużnika, zdziałanej z jego szkodą, a wówczas termin pięcio-letni, względnie dziesięcioletni liczyć się będzie od daty zawiadomienia.

Do art. 306. — W myśl tego artykułu mogą więc być zaskarżone tylko takie czynności prawne, które dokonane zostały *ze szkodą* wierzycieli.

Możemy przyjąć, że dla wierzyciela zaistnieje *szkoda,* jeśli tenże mógłby znaleźć zaspokojenie dla swej wierzytelności z majątku dłużnika, gdyby czynność prawna nie została dokonana. Jest to wymóg objektywny, istniejący także w ustawie austrjackiej, a mieszczący się w wyrażeniu „krzywdzące" w § 2 L. 2, 3 i 4 austr. ord. zacz.

Pominąwszy to, że nie zawsze da się stwierdzić związek przyczynowy między szkodą a czynnością prawną i już sam ten fakt czyni wymóg ten zupełnie zbyteczny, dalsze wywody wykażą nam, na jakie bezdroża sprowadza nas ten wymóg w ustawie.

Na pierwszy rzut oka zdaje się wynikać z treści art. 306, że szkoda powinna istnieć już w chwili dokonania czynności praw-

nej, albowiem trudno też uczynić trzecią osobę odpowiedzialną za szkodę, która *może* powstać po tej chwili. Otóż, jeżeli dłużnik pozbędzie się swej rzeczy na rzecz trzeciej osoby za bezcen, nie ulega wątpliwości, że wierzyciele są poszkodowani. Jak jest jednak, jeżeli dłużnik pozbędzie się rzeczy za cenę rzeczywistą — albo, jeżeli w porozumieniu ze swym dłużnikiem ściągnie od niego swoją słuszną pretensję przed terminem zapłaty w tym tylko celu, aby wierzyciel dłużnika nie mógł tej wierzytelności zająć?

W obu wypadkach, w chwili dokonania czynności prawnej, wierzyciele nie ponoszą szkody, albowiem w pierwszym przypadku dłużnik zamiast rzeczy otrzymuje równowartość w pieniądzach, zaś w drugim przypadku wprawdzie jego wierzytelność wskutek zapłaty zgasła, ale w jej miejsce otrzymał również równowartość w pieniądzach. Jeżeli więc dłużnik w obu tych przykładach uzyskanej gotówki użyje na zaspokojenie swych długów, wierzyciele wogóle żadnej szkody nie ponoszą; jeżeli zaś z pieniądzmi „wyrwie" zagranicę, jeżeli je ukryje lub roztrwoni, natenczas wierzyciele są wprawdzie poszkodowani, ale szkoda powstała dopiero *po* dokonaniu czynności prawnej. Nie ulega jednak wątpliwości, że w tych wypadkach, w których dłużnik pozbywa się majątku lub ściąga wierzytelność w tym celu, aby wierzyciele jego nie otrzymali zaspokojenia, czynność prawna powinna być zaskarżalna. Słowa „w tym celu" wskazują więc na to, że nie rzeczywista szkoda, lecz subjektywny nastrój dłużnika decyduje o tem, czy czynność prawna ma być uznana za bezskuteczną lub nie.

Jeżeli zaś staniemy na stanowisku, że obojętnem jest, kiedy powstała szkoda, w szczególności czy w chwili dokonania czynności prawnej, czy też po tem, to dojdziemy do zupełnie niepożądanych rezultatów. Przyjmijmy, że uczciwy dłużnik sprzedaje swój majątek nieruchomy za cenę rzeczywistą w tym celu, aby uzyskanej gotówki użyć w całości na zapłacenie swych długów. W drodze jednak z miasta do domu zostaje napadnięty przez bandytów, którzy zabierają mu całą gotówkę, albo też dłużnik poprostu w drodze z miasta do domu gotówkę tę gubi. Albo inny przykład: dłużnik za uzyskaną ze sprzedaży gotówkę zakupuje akcje imienne, udział w poważnem przedsiębiorstwie handlowem lub t. p. — albo np. nabywa w drodze zamiany budynek, który w godzinę po tej tranzakcji spłonął. Nie myśli on wcale o tem, aby swoich wierzycieli skrzywdzić, przeciwnie chce w ten sposób majątek swój powiększyć. I otóż w kilka dni po tej transakcji następuje krach danego towarzystwa akcyjnego, czy też innej spółki, w której dłużnik ulokował swój majątek i akcje stają się bezwartościowym papierem. W obu tych wypadkach powstała szkoda i to bez winy dłużnika, jest nawet związek przyczynowy między tą szkodą a czynnością prawną, ale czyż można trzecią osobę, która zawarła transakcję kupna sprzedaży z dłużnikiem, uczynić odpowiedzialną za tą szkodę? Sędzia, który w danym wypadku będzie miał wydać orzeczenie, odczuje, iż by-

łoby to z krzywdą dla trzeciej osoby, powie jednak: *dura lex, sed tamen lex.*

Stawiamy więc naczelną zasadę: tylko czynność prawna, dokonana przez *nieuczciwego* dłużnika może podlegać zaskarżeniu. Nie objektywny fakt szkody, ani sama już abstrakcyjna świadomość pokrzywdzenia wierzycieli, lecz jego konkretnie zdecydowana niesumienność i nieuczciwość, powinna decydować o tem, czy zachodzą warunki zaskarżalności lub nie. Nieuczciwym zaś jest tylko ten dłużnik, który *chce* skrzywdzić swoich wierzycieli, a nie ten, który może faktycznie ich krzywdzi, choć tego nie chce.

Można nawet *wiedzieć*, że się krzywdzi, a jeśli się tego nie chce, to nie ma w tem żadnej nieuczciwości. A zdarzają się przecież wypadki, w których dłużnik przedsiębierze czynność prawną, z której przewiduje *możliwość* szkody dla swoich wierzycieli, choć wcale jej nie planuje, owszem czynność przedsiębierze w zamiarach uczciwych i w celu nie mającym ze skrzywdzeniem wierzycieli nic wspólnego.

Z drugiej strony, jeżeli dłużnik działał wprost z zamiarem pokrzywdzenia wierzycieli i ten zamiar mu się nie udał, albowiem wierzyciel zdołał np. uchwycić zdobytą ze sprzedaży gotówkę, zanim dłużnik uciekł z nią zagranicę lub ją roztrwonił, lub na podstawie przysięgi wyjawienia dowiedział się, gdzie ona jest ukryta, czynność prawna nie będzie podlegała zaskarżeniu dla braku wymogów z 2-go ustępu art. 306, w myśl którego uznanie czynności prawnej za bezskuteczną dopuszczalne jest tylko wówczas, „jeżeli pozostały majątek dłużnika nie wystarcza na zupełne pokrycie wierzytelności". Wymóg ten, o którym niżej szczegółowo będzie mowa, w zupełności zastępuje wymóg szkody.

Z powyższego wynika, że pojęcie „szkody" jest zupełnie zbyteczne w art. 306, że wprowadzi ono zamęt w praktyce i spowoduje chwiejność judykatury — zaś pojęcie „świadomości pokrzywdzenia" należy zastąpić pojęciem „zamiaru" pokrzywdzenia.

Przystępujemy do innego wymogu, odnoszącego się do *osoby trzeciej*, która przez czynność prawną z dłużnikiem nabyła prawa lub zwolnioną została od obowiązku. Art. 306 postanawia, że wierzyciele mogą dochodzić swego prawa przeciwko tej trzeciej osobie, jeżeli ona wiedziała lub wiedzieć była *powinna* o świadomości (zamiast o zamiarze) pokrzywdzenia wierzycieli. Wyrażenie „wiedzieć była powinna" oznacza, że trzecia osoba miała obowiązek wiedzieć o zamiarze pokrzywdzenia. Można mówić, że ktoś *powinien* wiedzieć, jeśli obowiązek taki wynika z jakiegoś przepisu ustawy, albo jeśli to, co wynikło, było *koniecznem* następstwem według prawideł logiki lub naszego doświadczenia. Ustawa otóż nigdzie nie stanowi takiego obowiązku, że kto zawiera jakąś transakcję musi dociekać, czy nie narusza ona praw ewentualnych wierzycieli. Według zaś prawideł logiki lub naszego doświadczenia, pokrzywdzenie wierzycieli nie jest również *koniecznem* następstwem każdej transakcji.

Wyrażenie „wiedzieć *musiał*" (wissen müssen) nie jest identyczne z wyrażeniem „wiedzieć *powinien*" (wissen sollen). Jeżeli powiadamy, że ktoś „musiał wiedzieć" o pewnym fakcie, to oznacza to, że zaszły takie okoliczności faktyczne, z których każdy przeciętny człowiek z koniecznością wywnioskuje o istnieniu tego faktu, a jeżeli mimo to nie wywnioskował, to dopuścił się rażącego niedbalstwa .Wyrażenie to „musiał wiedzieć", które jest pochodzenia germańskiego, nie odpowiada duchowi języka polskiego.

Chcąc w miejsce pojęcia „musiał wiedzieć" wprowadzić inne pojęcie, bardziej odpowiadające duchowi języka polskiego i łatwiej zrozumiałe, musimy się przedewszystkiem zastanowić, na czem polega *ratio legis* odpowiedzialności trzeciej osoby.

Jeżeli trzecia osoba wie o nieuczciwości dłużnika i mimo to zawiera z nią transakcję, dzięki której dłużnik realizuje swoje nieuczciwe zamiary, musi ona być uważaną za jego wspólnika. W tym wypadku odpowiedzialność jej jest w całej pełni uzasadniona i tego nikt kwestjonować nie może.

Jak jest jednak, gdy trzecia osoba nie wie o nieuczciwości dłużnika? Czy i kiedy może ona mimo to odpowiadać? — Kto ma zamiary nieuczciwe, ten we większości wypadków bądź swojem zachowaniem się, bądź w inny sposób, objawi to na zewnątrz. Jeżeli zaś ta nieuczciwość się objawi, to można wymagać od każdego obywatela, aby w tym momencie był ostrożny i nie przykładal rąk do takich machinacyj. Jeżeli zatem zachodzi objektywne podejrzenie nieuczciwości i podejrzenie to jest widoczne, to żądać można od każdego, aby się powstrzymał z braniem udziału w transakcji i starał się wybadać, czy podejrzenie jest tylko pozorne.

Fakt otóż, że ktoś wie o pokrzywdzeniu, nie łatwo ujawni się na zewnątrz, ale bardzo łatwo, a prawie zawsze ujawni się *chęć* względnie *wola* pokrzywdzenia. Jeżeli np. dłużnik, który ani umową, zawartą przy powstaniu wierzytelności, nie jest obowiązany dać swemu wierzycielowi zabezpieczenie, ani przez wierzyciela o to nie jest nagabywany, żadnej od niego wzamian za udzielenie zabezpieczenia nie otrzymuje korzyści, np. w postaci opuszczenia procentów, lub części kapitału, bądź w postaci przedłużenia terminu płatności lub t. p. — nagle, ni stąd, ni zowąd, sam, z własnej inicjatywy wzywa wierzyciela, iż chce mu dać hipotekę, to chyba zachowanie takie budzi poważne podejrzenie. Otóż takie okoliczności lub inne podobne, jak np. nieuzasadniony pośpiech, z jakim działa dłużnik, rażąco niska cena, brak wszelkich gospodarczo uzasadnionych motywów do transakcji i t. d. muszą w osobie trzeciej, która zawiera transakcję z dłużnikiem, budzić wątpliwości co do uczciwości zamiarów dłużnika i wówczas właśnie ma ona obowiązek działania z pewną ostrożnością, a za brak tych ostrożności, za brak należytej uwagi, może odpowiadać.

Nie można więc mówić *ogólnie* o obowiązku wiedzenia, że

dłużnik chce skrzywdzić wierzycieli, lecz tylko wówczas, gdy *szczególne* okoliczności obowiązek ten uzasadniają. Rzeczą zaś ustawy jest określić, kiedy zachodzą takie szczególne okoliczności, nakładające na osobę trzecią obowiązek zachowania ostrożności. Wyrażenie otóż: „*powinna wiedzieć*", nie daje odpowiedzi na pytanie, *kiedy i dlaczego* „powinna" wiedzieć. Jeżeli natomiast na osobę trzecią nałożymy odpowiedzialność w razie, gdy zamiar pokrzywdzenia wierzycieli przez dłużnika był *widoczny*, t. j. poznawalny, to mamy odpowiedź na powyższe pytanie. Postanowienie, że trzecia osoba będzie odpowiedzialną, jeżeli zamiar dłużnika pokrzywdzenia wierzycieli był widoczny i następnie faktyczne pokrzywdzenie nastąpiło, albowiem „pozostały majątek dłużnika nie wystarcza na zupełne pokrycie wierzytelności", umożliwi każdemu zrozumienie, dlaczego i kiedy trzeba być ostrożnym.

Ponieważ wykazanie komuś, że wprost znał zamiar dłużnika, jest bardzo trudne, a nawet prawie niemożliwe, przeto przyjęcie odpowiedzialności trzeciej osoby w wypadku, gdy ta nie zachowała należytej ostrożności, mimo, iż taki obowiązek miała wobec ujawnienia się zamiaru dłużnika — jest w interesie wierzycieli wskazane. O tem zaś, czy zamiar dłużnika był widoczny względnie dawał się poznać, oceni rozumny sędzia, przy uwzględnieniu wszelkich towarzyszących okoliczności na podstawie doświadczenia życiowego, znajomości ludzi, praktyk gospodarczych i t. p. Rozważna i rozumna judykatura zdziała tu może więcej, niż najlepiej dobrane słowa ustawy.

Przechodzimy z kolei do omówienia wymogu *braku pokrycia, względnie zaspokojenia.* Wierzyciel, który dla swej wierzytelności posiada tytuł wykonawczy, ma prawo żądać zaspokojenia tejże z majątku dłużnika. Otóż jeżeli dłużnik przez czynność prawną w ten sposób usunął przed wierzycielem swój majątek, że wierzyciel tego zaspokojenia znaleźć nie może, to możemy powiedzieć, że wierzyciel został naruszony w swoim prawie. Do istoty więc naruszenia wierzyciela w jego prawie zaspokojenia potrzebne są dwa wymogi, a mianowicie: **a)** by wierzyciel posiadał tytuł wykonawczy, oraz **b)** by nie znalazł u dłużnika majątku wystarczającego na zupełne zaspokojenie swej wierzytelności.

Wymóg ad a) jest konieczny, albowiem instytucja zaskarżenia czynności prawnej jest tylko surogatem egzekucji, co zresztą wynika z treści art. 311. Tylko temu wierzycielowi można zezwolić na posiłkowanie się lub korzystanie ze surogatu egzekucji, który w konkretnym wypadku może egzekucję prowadzić. Jeżeli dłużnik w czasie między dokonaniem czynności prawnej, a uzyskaniem przez wierzyciela tytułu wykonawczego nabędzie majątek, zupełnie wystarczający do zaspokojenia wierzytelności wierzyciela i ten będzie miał na czem poszukiwać swego zaspokojenia, to nie będzie można mówić o tem, że wierzyciel został w swoich prawach naruszony. O wymogu wykonalności wierzytelności ani art. 306 ani żaden z następnych nic nie wspomina i zdaje się

z treści projektu wynikać, że prawo zaskarżenia czynności prawnej, dokonanej przez dłużnika, przysługuje każdemu wierzycielowi bez względu na to, czy wierzytelność jego jest wykonalna lub nie. W takim razie zaś niezrozumiały jest 2-gi ustęp art. 312 o przedłużeniu terminu. Należałoby więc ustęp 2-gi art. 306 uzupełnić dodatkiem, że wierzytelność musi być wykonalna.

W 3-cim ustępie art. 306 uderza w oczy stylizacja pierwszej części zdania, a mianowicie: „jeżeli z czynności prawnej dłużnika osiąga *korzyść* osoba..." i t. d.

Ponieważ projekt zna ogólną instytucję bezpodstawnego wzbogacenia się w art. 131 do 134 i tam właśnie operuje pojęciem „korzyść", ma się wrażenie z treści i stylizacji tej części zdania, iż domniemanie istnieje tylko wówczas, gdy owa bliska osoba wzbogaciła się czynnością prawną. Tu jednak nie chodzi o to, czy osoba bliska *ma* rzeczywiście korzyść z czynności prawnej, lecz o to, czy czynność była dokonana, *aby* ta osoba osiągnęła korzyść, choćby jej następnie rzeczywiście nie osiągnęła.

Jeżeli dłużnik pozbędzie się na rzecz bliskiej osoby statku morskiego, który w kilka dni po transakcji zatonie, to owa osoba bliska nie będzie miała z tej czynności prawnej żadnej korzyści, a mimo to może być pod pewnemi warunkami odpowiedzialna. Otóż stylizacja 3-go ustępu art. 306 zdaje się przemawiać za taką właśnie treścią, że brak korzyści nie uzasadnia domniemania. W rzeczywistości jednak chodzi tu o co innego, a mianowicie o uniemożliwienie podstawienia przez dłużnika obcej osoby w tym celu, aby ominąć domniemanie. Chodzi o to, by domniemanie istniało także wówczas, jeżeli dłużnik przeniesie prawo na osobę obcą, a ta zaraz po tem na osobę bliską.

W tym wypadku, już przy dokonaniu czynności prawnej, dłużnik miał zamiar przenieść prawo na osobę bliską, bojąc się jednak domniemania, posłużył się pośrednią osobą obcą. Aby tym machinacjom, *często praktykowanym*, zapobiec, słusznie postanawia ustawa, że domniemanie istnieje nie tylko wówczas, gdy dłużnik przeniesie prawo bezpośrednio na ową bliską osobę, lecz także pośrednio. Zdanie to powinno zatem opiewać: „jeżeli czynność prawna dokonana została *na korzyść* osoby, będącej w bliskim stosunku z dłużnikiem i t. d." Z okoliczności towarzyszących jak np. z bardzo krótkiego czasu, w ciągu którego z obcej osoby przeniesiono prawo na osobę bliską, można będzie z łatwością wnioskować, czy czynność prawna została odrazu dokonana „na korzyść" osoby bliskiej.

Omawiając już kwestję, łączącą się z pojęciem t. zw. *familia suspecta*, zauważamy, że w praktyce tu właśnie natrafia się na gniazdo wszelkich nieuczciwości. Bliski członek rodziny, jak żona, dziecko, brat, siostra, ojciec, matka dłużnika, to są osoby, które najlepiej nadają się do wszelkich niemożliwych i niesumiennych machinacyj, bez najmniejszego uszczerbku dla dłużnika i bez obawy, aby taki wybrany przez dłużnika powiernik następnie sam skorzystał z sytuacji.

Jeżeli obcą osobę można uczynić odpowiedzialną już przy istnieniu poznawalności zamiaru, to bliskiego członka rodziny można prawie zawsze uczynić odpowiedzialnym, albowiem jest on z reguły wtajemniczony we wszelkie tajniki dłużnika, zna jego stosunki majątkowe, pobudki działania, zwierzenia i t. d. Zdaje się więc nawet być postulatem słuszności, aby bliskiemu członkowi rodziny wogóle odmówić prawo udowodnienia, że nie znał on zamiaru dłużnika lub że zamiar ten nie był dla niego widoczny. Byłby to jednak może poniekąd za surowy przepis, uwłaczający bezpieczeństwu obrotu.

Wyobraźmy sobie taki przykład: do dłużnika, rolnika na wsi, przyjeżdża bogaty brat z Ameryki, któremu dłużnik ofiaruje swoją realność na sprzedaż, twierdząc, że jest doskonałym rzemieślnikiem i chciałby się przenieść do miasta, tam zakupić domek i pracować w swoim zawodzie. Brat dłużnika, który od lat bawił w Ameryce, nie zna bliżej stosunków majątkowych dłużnika, ani nie wie nawet, czy jest on rzeczywiście rzemieślnikiem i zgoła niczego nie podejrzewając, zakupuje grunt od dłużnika, za który nawet słono płaci. Dłużnik otrzymawszy pieniądze ucieka z niemi. Otóż, gdyby ten stan faktyczny został ustalony, to wątpię, czy znalazłby się sędzia, któryby uważał za słuszne uczynić brata odpowiedzialnym.

Oczywiście, wypadek taki należeć będzie do rzadkości, a regułą będzie to, cośmy wyżej o bliskich członkach rodziny powiedzieli. Jeżeli więc z jednej strony zupełne wykluczenie dowodu na dobrą wiarę byłoby zbyt surowe, to z drugiej strony nie można bliskiemu członkowi rodziny dowodu tego zbytnio ułatwiać. Art 306 zadawalnia się domniemaniem, że osoba bliska wiedziała, z czego wynika, iż wystarczy dowód, że nie wiedziała, aby od odpowiedzialności była wolną. Cóż łatwiejszego, jak przysiądz, że nie wiedziała? I kto potrafi jej udowodnić, że zeznała nieprawdę?! Domniemanie powinno zatem istnieć nietylko w tym kierunku, że osoba bliska wiedziała, ale także w tym kierunku, że *zamiar był dla niej widoczny*. W tym wypadku dowód przeciwieństwa jest prawie niemożliwy i ograniczy się w praktyce do podobnych przykładów, jak wyżej, które jednak wydarzą się nader rzadko.

Do art. 307. — Odpowiedzialność trzeciej osoby z czynności prawnej, dokonanej pod tytułem darmym, zasadza się na niesłusznem wzbogaceniu kosztem wierzycieli i dlatego postanowienie art. 307 „jeżeli osoba trzecia osiągnęła korzyść...“ jest w zupełności uzasadnione. Słowa: „czy dłużnik miał świadomość pokrzywdzenia wierzycieli“ należałoby zastąpić — zgodnie z wywodami do poprzedniego ustępu — zdaniem: „czy dłużnik miał zamiar pokrzywdzenia wierzycieli“. Dalsza część zdania: „czy osoba trzecia o tem wiedziała lub wiedzieć była powinna“, jest zupełnie zbyteczna, albowiem jeżeli żądanie ubezskuteczniania jest niezależne od tego, czy dłużnik miał zamiar, to jasnem jest, że jest także niezależne od tego, czy osoba trzecia o tym zamia-

rze wiedziała lub wiedzieć była powinna. Zbytnia wielomówność w ustawie nie jest na miejscu. Jeżeli zaś czynność prawna pod tytułem darmym dokonana została z zamiarem pokrzywdzenia i zamiar ten był znany lub poznawalny, to zaskarżenie czynności będzie możliwe i dopuszczalne po myśli art. 306, i w tym wypadku obojętnem będzie, czy osoba trzecia osiągnęła korzyść z czynności prawnej lub nie. Takie postanowienia odpowiadają też zasadom bezpodstawnego wzbogacenia, a mianowicie, że wzbogacony w złej wierze odpowiada bez względu na korzyść.

W związku z tem należy zauważyć, że niestety postanowienia o bezpodstawnem wzbogaceniu się w art. 131 do 134 nie zawierają normy o odpowiedzialności wzbogaconego w złej wierze, za wyjątkiem co do nakładów.

Do art. 308. — Artykuł ten traktuje *tylko* o następcy prawnym, pomijając przez to szereg możliwości zaskarżenia czynności prawnej przeciwko innym osobom. Przypuśćmy, że dłużnik przenosi swój majątek na osobę trzecią, a zarazem w porozumieniu z nią ustanawia tak wysoką rentę na rzecz żony, że wyczerpuje ona niemal całą wartość majątku, a trzecia osoba ustanawia zabezpieczenie hipoteczne dla tej renty. W tym wypadku żona dłużnika nie jest następczynią prawną, ani dłużnika, ani owej trzeciej osoby, a również nie dokonała żadnej czynności prawnej z dłużnikiem, albowiem rentę ustanowił i zabezpieczył nabywca majątku. Zaskarżenie czynności prawnej, polegającej na ustanowieniu i zabezpieczeniu renty nie jest możliwe w myśl art. 308.

Prawdą jest, że we większości wypadków ustanowienie i zabezpieczenie renty będzie tylko pozorne i dlatego zaskarżalne po myśli art. 44 projektu. Atoli koniecznem to nie jest i zresztą trudniej wierzycielowi wykazać pozorność niż bezskuteczność. Pozatem niema on zupełnie interesu żądać *unieważnienia*, skoro ubezskutecznienie dla jego celu jest zupełnie wystarczające. Należałoby więc art. 308 uzupełnić postanowieniem, że wierzycielowi przysługują także prawa przeciwko nabywcy prawa, a nietylko następcy prawnemu.

Brak w art. 308 postanowienia, że wierzyciel może dochodzić swych praw przeciwko następcy prawnemu lub nabywcy prawa bez względu na to, czy ten wiedział o okolicznościach, które uzasadniały prawa wierzycieli przeciwko prawozlewcy, jeżeli nabycie prawa lub następstwo prawne nastąpiło pod tytułem darmym. Postanowienie takie jest konsekwencją myśli, wyrażonej w art. 307.

Wreszcie brak w art. 308 postanowienia o domniemaniu złej wiary następcy prawnego lub nabywcy prawa, jeżeli ci zaliczają się do osób bliskich dłużnika.

Do art. 309. — Słowo „korzyść" w tym artykule wprowadza w błąd, że czynność prawna jest tylko wówczas zaskarżalna, jeżeli trzecia osoba osiągnęła korzyść, co — jak widzieliśmy — nie zawsze jest warunkiem zaskarżalności.

Brak następnie wyraźnego postanowienia, że trzecia osoba

odpowiada tylko za to, co skutkiem zaskarżonej czynności wy-szło z majątku dłużnika lub do niego nie weszło. Wprawdzie wy-nika to z postanowień art. 311, ale wobec stylizacji art. 309, a mia-nowicie, że trzecia osoba może się zwolnić od roszczeń „przez za-spokojenie pretensyj" (*scilicet* wierzycieli), kwestja ta może być wątpliwą. Ponadto art. 311 powinien — jak to niżej wykażemy — ulec w tym kierunku zmianie.

Brak postanowienia o *rozmiarach odpowiedzialności* trzeciej osoby, jeżeli jest *więcej wierzycieli*. W tym wypadku trzecia oso-ba powinna za to, co wyszło z majątku dłużnika, lub do niego nie weszło, odpowiadać wobec więcej wierzycieli, jak przy soli-darnem zobowiązaniu (art. 16 projektu). Jeżeli więc trzecia oso-ba zostanie zapozwana przez jednego z wierzycieli, to nie może już innemu płacić, chyba nadwyżkę. Jeżeli zaś jednemu zapłaciła przed zapozwaniem tyle, za ile odpowiada, staje się wolną od odpowiedzialności wobec wszystkich wierzycieli.

Niejasne jest postanowienie, że trzecia osoba może się zwol-nić od roszczeń „przez wskazanie majątku dłużnika, dostateczne-go do zaspokojenia tych pretensyj". W postępowaniu *przed* wy-rokiem, postanowienie to jest zbyteczne, albowiem jeżeli pozo-stały majątek dłużnika wystarcza na zupełne pokrycie wierzytel-ności, zaskarżenie czynności prawnej jest w myśl art. 306 niedo-puszczalne. Powołanie się *po* wyroku na fakt, że dłużnik posiada dostateczny majątek do zaspokojenia pretensyj może być niebez-pieczne i przyczyni się do przewleczenia zrealizowania roszczeń wierzyciela. Jeżeli dłużnik po wyroku osiągnie majątek, który wystarcza na zupełne pokrycie pretensji wierzyciela, to osoba trzecia, która zapłaciła wierzycielowi, ma regres do dłużnika po myśli art. 189 L. 2, co możnaby ewentualnie wyraźnie w ustawie zaznaczyć .

Do art. 310. — Żądanie unieważnienia darowizny idzie zbyt daleko. Zresztą cała treść tego artykułu należy raczej do działu o darowiznach.

Do art. 311. — Zupełnie słuszne jest postanowienie, że samo uznanie czynności dłużnika za bezskuteczną jest wystarczające, aby wierzyciel na zasadzie takiego wyroku mógł poszukiwać swego zaspokojenia. Zapobiegnie to w praktyce licznym trudno-ściom przy ułożeniu żądania skargi, które miałoby zawierać okre-ślenie świadczenia, jakiego wierzyciel od trzeciej osoby żąda. Sam więc wyrok, uznający bezskuteczność czynności, uprawnia wie-rzyciela do poszukiwania swego zaspokojenia. Czy jednak takie postanowienie będzie wystarczające dla zaskarżenia czynności prawnej, polegającej na udzieleniu prawa zastawu na nieruchomo-ści, zależy od tego, czy do prawa rzeczowego przyjęty zostanie system o ruchomych stopniach hipotecznych, czy też o nieru-chomych.

Niedość wyraźne jednak jest postanowienie, że wierzyciel poszukiwać ma na tem, co skutkiem zaskarżonej czynności wy-szło z majątku dłużnika lub do niego nie weszło. To zdanie bo-

wiem określa tylko *rozmiary* odpowiedzialności trzeciej osoby, a nie *przedmiot*. Przyjmijmy, że dłużnikowi przysługuje wierzy⸗telność np. spłat od brata, który jest płatny za pięć lat. Dłużnik, mający dziecko nieślubne, pragnie udaremnić wierzycielowi temu zajęcie tego spłatu i w porozumieniu z bratem ściąga tę wierzy⸗telność, aczkolwiek — jak zaznaczono — termin płatności jest jeszcze daleki. Zachodzi pytanie, co stanowi w tym wypadku przedmiot zaspokojenia, na którym wierzyciel ma swego zaspo⸗kojenia poszukiwać. Z majątku dłużnika nic nie wyszło, bo wprawdzie wierzytelność zgasła, ale dłużnik dostał pieniądze.

Postanowienie art. 311 jest w tym kierunku jasne dla typo⸗wych przypadków, w których dłużnik przenosi swój majątek na osobę trzecią. W innych, jak przy cesji wierzytelności, ściągnie⸗niu wierzytelności, ustanowieniu prawa zastawu i t. p. postano⸗wienie to nastręcza trudności i dlatego zd. n. powinno opiewać: ...„wierzyciel ten z wyłączeniem innych wierzycieli może poszu⸗kiwać swego zaspokojenia tak, jak gdyby zaskarżonej czynności nie dokonano".

Do art. 312. — Terminy w tym artykule są stanowczo za długie. Okres dziesięciu lat przy darowiznach jest bezwarunko⸗wo uciążliwy. Jeśli się zważy, że obdarowany odpowiada bez względu na to, czy zamiar dłużnika był mu znany lub nie, to musi się dojść do przekonania, że nie można nikogo, kto działa w dobrej wierze, przez dziesięć lat pozostawić w niepewności. Wystarczy zupełnie okres trzechletni. Następnie należałoby od⸗różnić wypadek, w którym trzecia osoba pozytywnie wie o za⸗miarze dłużnika, a więc niejako z tym dłużnikiem współdziała, od wypadku, w którym trzecia osoba nie wie, lecz odpowiada tylko za nieostrożność. Ten, który wie o zamiarze dłużnika przy dokonaniu czynności, działa *dolose* i przygotowany jest na to, względnie musi być na to przygotowany, że czynność prawna zostanie prędzej czy później zaskarżona. Okres dziesięcioletni w stosunku do takiej osoby jest więc uzasadniony. Trudno zaś przy mniejszym stopniu winy uczynić odpowiedzialność tak samo surową. W wypadku działania *dolo malo*, należałoby więc za⸗chować okres dziesięcioletni, atoli zniżyć go do lat trzech we wszystkich innych wypadkach.

Postanowienie, że prawo wierzyciela *gaśnie*, czyni wrażenie, iż ma się do czynienia z instytucją przedawnienia. Legislatywnym motywem przedawnienia jest fakt, że po upływie pewnego okresu zaciera się pamięć, zatracają się dowody i t. p., dlatego też prze⸗dawnienia nie uwzględnia się z urzędu, lecz tylko na skutek za⸗rzutu. Ustanowienie natomiast okresów przy zaskarżeniu czyn⸗ności prawnej znajduje swe źródło w innych motywach. Chodzi tu bowiem o *bezpieczeństwo w obrocie*, więc o to, że nie można nikogo przez czas nieoznaczony pozostawić w niepewności co do dokonanej transakcji. Dlatego okresy do zaskarżenia czynności prawnej należy ustanowić jako prawno⸗materjalny wymóg za⸗skarżenia, stanowiący istotną część składową stanu faktycznego.

Brak w projekcie postanowień o tem, kiedy należy uważać czynność prawną za dokonaną, jeżeli ona składa się z dwu lub więcej aktów prawnych. Wiadomo z praktyki, że często dłużnik pozbywa swój majątek nieruchomy i rozmyślnie nie wpisuje aktu zbycia do księgi gruntowej, albo pozbywa majątek ruchomy i narazie nadal pozostaje w posiadaniu. W tych wypadkach wierzyciel nigdy nie wie nic o dokonanej transakcji, a dopiero, gdy przychodzi do egzekucji, dowiaduje się o tem, że majątek został pozbyty jeszcze przed kilku laty. Niesumienny dłużnik zaś rozmyślnie zwodzi wierzyciela, zapobiegając obiecankami skardze o wierzytelność. Zachodzi pytanie, czy czynność prawna jest już dokonana z chwilą spisania aktu zbycia, czy też dopiero z chwilą tradycji. Należałoby bezwarunkowo postanowić, że w przypadkach, gdy do czynności prawnej potrzebna jest większa ilość aktów prawnych, a więc np. umowa i tradycja, podpisanie wekslu i wręczenie i t. p. czynność prawną uważa się za dokonaną dopiero z chwilą dokonania ostatniego aktu.

Ważne jest postanowienie, jaką należy przyjąć wartość tego, co z majątku dłużnika wyszło, lub do niego nie weszło. Jeżeli staniemy na stanowisku, że zaskarżenie czynności jest tylko surogatem egzekucji, to powinna decydować wartość w chwili wniesienia pozwu o uznanie czynności za bezskuteczną, albowiem tak, jak przy egzekucji, bezpośrednio po rozpoczęciu kroków egzekucyjnych następuje opisanie i oszacowanie, tak przy zaskarżeniu czynności prawnej, z chwilą wniesienia pozwu, wierzyciel kładzie rękę na ten majątek lub prawo.

Brak następnie postanowienia, że nabycie rzeczy dłużnika *na licytacji* ulega zaskarżeniu. Jest to jeden z najczęściej praktykowanych sposobów uniknięcia egzekucji. Dłużnik, któremu grozi egzekucja, pozwala sobie z powodu byle jakiej wierzytelności, sfingowanej lub choćby i prawdziwej, sprzedać cały majątek ruchomy lub nieruchomy, który pozornie na licytacji zakupuje żona lub dziecko, aby następnie przy pomocy sfingowanej zmiany firmy przedsiębiorstwa, prowadzić je nadal z temi samemi rzeczami, bez obawy, że wierzyciel sięgnie po te rzeczy. Postanowienie więc, mające na celu ukrócenie tego nadużycia, jest nieodzowne.

Wreszcie niezbędne jest postanowienie, że czynność prawna może być zaskarżona, choćby osoba trzecia uzyskała dla niej wyrok, gdyż brak tego postanowienia daje możność do obejścia ustawy.

W wyniku tedy powyższych rozważań, proponujemy następującą treść rozdziału VII-go:

Art. 1. Wierzyciele, którzy dla swej wierzytelności uzyskali tytuł wykonawczy, mogą bez względu na czas powstania ich wierzytelności, żądać, aby czynności prawne, dokonane przez dłużnika z ich szkodą, były uznane za bezskuteczne w stosunku do nich, jeżeli pozostały majątek nie wystarcza na zupełne pokrycie wierzytelności, a ponadto:

a) od chwili dokonania czynności prawnej nie upłynęło więcej niż dziesięć lat, a zamiar dłużnika pokrzywdzenia wierzycieli znany był trzeciej osobie, która skutkiem czynności prawnej dłużnika nabyła prawa, albo zwolniona została od obowiązku — lub

b) od chwili dokonania czynności prawnej nie upłynęło więcej niż trzy lata, a zamiar dłużnika pokrzywdzenia wierzycieli był poznawalny.

Art. 2. Jeżeli czynność prawna została dokonana na korzyść osoby, będącej w bliskim stosunku z dłużnikiem, domniemywa się, że ona wiedziała o zamiarze dłużnika lub że zamiar ten dawał się jej poznać.

Art. 3. Jeżeli osoba trzecia osiągnęła korzyść pod tytułem darmym wskutek czynności, dokonanej przez dłużnika nie wcześniej jak na rok przed powstaniem wierzytelności, wierzyciel może skorzystać z prawa zaskarżenia czynności dłużnika bez względu na to, czy dłużnik miał zamiar pokrzywdzenia wierzycieli.

Art. 4. Jeżeli według przepisów prawa lub zamiaru stron czynność prawna ma się składać z dwu lub więcej aktów prawnych, natenczas uważa się ją za dokonaną dopiero z chwilą zdziałania ostatniego aktu prawnego.

Art. 5. Jeżeli wierzyciel przed upływem terminów z art. 1 a) i b) zawiadomi notarjalnie osobę trzecią o zamiarze zaskarżenia czynności dłużnika, termin dziesięcioletni, względnie trzyletni, liczyć się będzie od daty zawiadomienia.

Art. 6. Pod warunkami, wyszczególnionemi w I-szem zdaniu art. 1, mogą wierzyciele żądać uznania za bezskuteczne nabycie rzeczy dłużnika na licytacji, jeżeli od dnia nabycia nie upłynęły więcej niż trzy lata, a dłużnik dla celów nabycia dostarczył *własnych* funduszów.

Jeżeli nabycie rzeczy nastąpiło na korzyść osoby, będącej w bliskim stosunku z dłużnikiem, domniemywa się, że dłużnik dla celów nabycia dostarczył własnych funduszów.

Art. 7. Prawa z art. 1, 3 i 6 dochodzić mogą wierzyciele drogą skargi lub zarzutu, choćby dla czynności prawnej, która ma być zaskarżona, uzyskano wyrok.

Art. 8. Tych samych praw dochodzić mogą wierzyciele przeciwko następcy szczególnemu osoby, która z dłużnikiem czynność zdziałała lub przeciwko nabywcy prawa, jeżeli następca lub nabywca nabył rzecz pod tytułem obciążliwym, wiedząc o okolicznościach, które uzasadniały prawa wierzycieli przeciwko poprzednikowi, albo też nabycie prawa lub następstwo prawne nastąpiło pod tytułem darmym.

Jeżeli następca prawny lub nabywca prawa jest osobą, będącą w bliskim stosunku z dłużnikiem, domniemywa się, że ona wiedziała o okolicznościach, które uzasadniały prawa wierzycieli przeciwko prawozlewcy.

Art. 9. Od roszczeń wierzycieli można się zwolnić przez zaspokojenie ich pretensyj.

Kto świadczył tyle, ile skutkiem zaskarżonej czynności wyszło z majątku dłużnika lub do niego nie weszło, jest wolny od wszelkiej dalszej odpowiedzialności. Dla oznaczenia wartości miarodajną jest chwila zawiśnięcia pierwszego sporu o uznanie czynności prawnej za bezskuteczną.

Jeżeli jest dwu lub więcej wierzycieli prawa ich są solidarne.

Art. 10. W razie uznania czynności dłużnika za bezskuteczną wobec wierzyciela, korzystającego z prawa zaskarżenia, wierzyciel ten z wyłączeniem innych wierzycieli może poszukiwać swego zaspokojenia tak, jak gdyby zaskarżonej czynności nie dokonano.

Dr. ANZELM LUTWAK.

O pierwotworach i wtórotworach prawa.

Dialog noworoczny.

PROLOGUS.

W Sylwestra 1932/1933 spotkali się z sobą A + Z na raucie noworocznym w salonach Klubu Międzynarodowego. A + Z: prawnicy zawodowi, rówieśnicy na pochyłości piątego już krzyżyka — jeden gracylnie wysmukły, seraficznie przejrzysty chudziec, drugi żylasty i postawny szlagon. Przyjaciele z ławy szkolnej, ongiś jak bracia sjamscy nierozłączni, stracili się potem na długie lata z oczu. Łaskawy traf zwiódł ich tu dziś z sobą, na przełomie czasu, w przybytku unji ludzkości. Z ekstatycznym tedy okrzykiem radosnego zdumienia z powodu tej noworocznej siurpryzy, wpadli sobie w ramiona i cmoknąwszy się w oba policzki, nie odstępują się już odtąd, odświeżając swe dawne współżycie wędrówką przez świetlice tego iście wielkopańskiego domostwa wspólnoty ludzkiej.

Na dworze śnieg pruszy, wilgotny, kataralny, przywracający pijaniców, włóczęgów i marzycieli sylwestrowych do równowagi ciała i do poczucia rzeczywistości. Atoli ci, którzy tu wstępujecie, odżyjcie w nadzieji! W pałacu tym wszechmoc techniki zainstalowała raj ziszczających się marzeń, a gościnność międzynarodowa natchnęła roziskrzone wnętrze tego gmachu klimatem „wysp szczęśliwości". W jednej z sal jazzband, w antrakcie między tangiem a foxtrottem, wygrywa „Bajki" Słobodzkiego do słów przez tubę nuconych: „Pomnę dzieciństwa sny niewysłowne — baśń lat minionych wstaje jak żywa — bajki czarowne, bajki cudowne — opowiadała mi niania siwa"... Niktby nie uwierzył, jakiego cudu dokonać może w pewnych chwilach taka piosenka i jak wiele przyczynićby się mogła do rozbrojenia duchów, narodów i państw, jeśliby się tylko raz głębiej wsłuchać chciały...

Krocząc z sali do sali, za defiladą strojnych pań i panów,

w kaskadach wielobarwnych blasków, wśród palm i kwiatów, rzeźb i obrazów, możesz tu nietylko najwybredniejszemi przysmakami swe podniebienie uraczyć i z kryształowych czar wychylać najprzedniejsze i najpewniejsze pociechy duchowe, i możesz nietylko osłodą pieśni i tanecznych rytmów duszę napawać, lecz możesz stąd zobaczyć i zasłyszeć, co się u antypodów dzieje, możesz się z nimi rozmówić, życzeniami podzielić, zaprzyjaźnić — możesz bieg świata stąd śledzić, objąć świat w swe duchowe władanie (condominium omnium in solidum) — i żywot swój w nieskończoność przedłużyć... Czyż nie bawi w tych podwojach genjusz miłości bliźniego?

Zebrana tutaj pod dobrą datą i gwiazdą elita ludzkości, acz z wyglądu, postawy i narzecza tak różnoraka, zdaje się być jednak tej nocy i na tym zwierciadlanym pawimencie idealnie z sobą zżyta, jednomyślna, wewnętrznie zwarta. Stawiło się wszak wszystko, co ma „nazwisko i rangę": świetne rendez-vous dyplomatów i ministrów, duchowieństwa wszystkich wyznań, wojskowości wszystkich niemal stopni, leaderzy biurokracji, sądownictwa i palestry, przedstawiciele oświaty i kultury, sztuki i literatury, sportu i filmu, finansjery, rolnictwa, przemysłu i handlu. Wszystkie oblicza jaśnieją zgodą i pogodą, wszyscy się pokochali i nikomu nic więcej do szczęścia nie potrzeba, więc zbratanie i zrównanie w obliczu prawa stanów, klas, wyznań, narodowości i stronnictw — słowem: uniwersalny Bezpartyjny Blok Współpracy ludzkości z Bogiem.

Na gorsach i fryzurach dam iryzują klejnoty, na mundurach, sutannach i frakach błyszczą ordery, krzyże, medale — widome symbole państwowego uznania i znaczenia. Z postępem cywilizacji wszelkie jej wartości streszczają się coraz zwięźlej, coraz techniczniej i coraz dogodniej. Podobnie jak foremny skrawek papieru, zwany banknotem lub czekiem, streszcza w sobie największą choćby sumę pieniądza, tak order stanowi streszczenie największej choćby sumy autorytetu. Najwyższe odznaczenia, nadawane np. głowom państw obcych i ambasadorom, straciły już prawie charakter dekoracyj imiennych, opiewają już niejako „na zlecenie" lub „na okaziciela". Akt odznaczenia oparty jest też głównie na prawie formalnem, zaczem przeciw nabywcy dekoracji, będącemu w dobrej wierze, nie można wystąpić z zarzutami natury osobistej, kwestjonującemi należność orderu względnie autorytetu.

A + Z mijają właśnie cercle kilku sędziów, odbierających gratulacje do swoich awansów i dekoracyj, otrzymanych w uznaniu wybitnych aktów sędziowskiej niezawisłości w procesach politycznych .Gratulują im byli ich koledzy, którzy przeniesieni zostali dla dobra wymiaru sprawiedliwości w stan spoczynku, poczem wpisali się zaraz na listę adwokatów dla dobra adwokatury. Niemało objawów rewerencji odbiera też utalentowany snać młodzian, który pozyskawszy wcale niedawno stopień magistra prawa, wnet potem zasiadł w Komisji ministerjalnej, przerabiającej,

comme il faut, kodeksowe elaboraty Komisji Kodyfikacyjnej, w długoletnim, pedantycznym trudzie wymozolone. Tuż obok tej gwiazdy legislacyjnej widnieje jeszcze większa osobistość, która przed trzema laty była sędzią grodzkim, przed dwoma laty — dawszy się poznać z szeregu prawomyślnych artykułów m. i. też w kierunku jak najgruntowniejszego ograniczenia przesadnych swobód adwokatury — została naczelnikiem sądu grodzkiego, a w czasie jesiennych rugów reorganizacyjnych r. 1932 wiceprezesem sądu okręgowego i członkiem wspomnianej Komisji ministerjalnej. Jest to bowiem nietylko prawnik o bezgranicznej fachowej wiedzy, lecz polihistor i poligraf, piszący na wszelki temat w duchu prawdziwie sanacyjnym. A + Z szepnęli też do siebie z rzetelnym podziwem: toż nie dawniej, jak z początkiem grudnia 1932 ogłosił, z okazji trzechsetlecia urodzin Barucha Spinozy, w prorządowym tygodniku „Prawda" wychodzącym w Łodzi, na 3 szpaltach zarys systemu filozoficznego tego filozofa—dla użytku policji państwowej. Czemże zostanie on przy najbliższej reorganizacji sądownictwa? —

W jednej z mniejszych sal, zwanej lazurową, zakwaterowała się dobroczynność. Nie zapomniano oczywiście przy tem dorocznem święcie międzynarodowej ludzkości, o nędzarzach głodujących i ziębnących w mokradłach sylwestrowej nocy. Celem zaś nadania imprezie jak najskuteczniejszej atrakcji, urządzono ją, przy udziale słynnych artystów i co najpiękniejszych heroinek teatru, pod dewizą „świat mityczny".

Więc oto fascynująca rewja wielkoludów Olimpu, Helikonu, Parnasu, obok żywych aktualnych symboli współczesności. Pomysłowe, prześliczne kostjumy z atrybutami uzmysławiającemi wyraziście charakter i miano każdego bóstwa lub symbolu. Jako żywo — w tem przebraniu świata realnego na mityczny, dokonywa się istny cud przeobrażenia w duchu! Najzawistniejsze bóstwa i demony promieniują czarem łaski i wydzielają tyle życzliwości i kulturalności, że poprostu aż żal. I raz po raz mieszają się za pan brat i bez jakichkolwiek zastrzeżeń z uosobieniami miłosierdzia, wolności i postępu. Jak w pierwszym dniu stworzenia, nie odróżnisz tutaj złego od dobrego, ani zastoju od ruchu, ani ucisku od swobody. Spróbujże, czy potrafisz zło tutaj znienawidzieć, potępić, wykląć, gdy się tak powabnie ukształtowało i przyodziało, gdy się legitymuje urzędowem zezwoleniem na humanitarność i gdy — co więcej — słodyczami cię karmi. I nie jestże to stara jak świat prawda, iż zło jest wogóle ponętniejsze i ciekawsze, od tego, co „dobre", bo efektywnie słodsze?...

W tej chwili jakaś ślicznota — aha, to Pandora sanacji! — otwierając przed A + Z złotą puszkę, wtyka jednemu i drugiemu w usta karmelki. W tej puszce „od siedmiu boleści" pełno wszelakich cukrów i czekoladek, owiniętych w gustowne papierki, na których barwne czytasz napisy, w rodzaju, jak: etatyzm, autokratyzm, bizantynizm, protekcjonizm, detektywizm, konfidentyzm, reglamentyzm i t. d. A trzeba zawsze coś dać za te kar-

melki nadobnej bogince... W ślad za Pandorą kwestuje urocza Meduza kryzysowa, tuląca do chudego łona bliźnięta „Bezrobocie" i „Redukcję", obydwa jak mama z wężami na głowie. Hoża Harpja nacjonalistyczna, wiedzie za rękę wdzięczną jak pączek córeczkę: Furję zielonej wstążki, która potrzaskuje filuternie pałeczką w odłamek szyby wystawowej. Parę kroków dalej króluje i kokietuje Gorgona sprzedająca paszporty ulgowe po cenie własnego kosztu (familijne z rabatem). Gdzieindziej temperamentna Strzyga z czerwonym ołówkiem za uchem i z okularami na nosie, kolportująca „Formularze do artykułów cenzuralnych", „Katalog wiadomości niezdolnych do wywołania niepokoju publicznego" (art. 170 k. k.) i „Poradnik wychowania państwowego, z kalendarzem urodzin i imienin wszystkich ministrów i pułkowników". Tam znów przemiła przylepka, Erynja celno-podatkowa, dokonuje najskrupulatniejszych rewizyj osobistych, a natknąwszy się na twój portfel lub portmonetkę, wydaje ci go za opłatą z swoim autogramem na formularzu: „konstytucyjnie zrewidowany i wypróżniony" — albo: „wypuszczony na raty".

Dobrotliwe natomiast bóstwa jakoś bez należytego popytu. Względnie najoryginalniejsze wśród nich, to „Temida inkasująca", która pod okazałym biustem ukrywa woreczek irchowy i każdemu kto złożył jej na srebrnej tacy okup, zezwala sięgnąć po woreczek, wyjąć z niego znaczek wpisowy lub doręczeniowy, poczem go stempelkiem „kasuje". Za nią kroczy Sylen, mający opaskę na oczach, w prawicy miecz Temidy, w lewicy jej wagę, a w ustach chwytliwy, długi język z napisem „taksa komornicza". Inne uczciwe bóstwa, jak Okeanida wolności, Uranja równości, Polihymnja niezawisłości, Oreada jawności, Dryjada bezpośredniości, Kastalida prawdziwości, snują się osamotnione, osowiałe i widocznie markotne, z powodu swej przymusowej bezgrzeszności.

Wtem — silentium! Słysz!... Z sąsiedniej sali dolatują uszu A + Z jakieś uroczyste, z patetyczną swadą wygłaszane słowa: ...„Kto twierdzi, że w państwie naszem istnieje dyktatura, jest oszczercą! Tak samo jak ci wszyscy, co eksploatują aferę brzeską twierdzeniem, że tam były akty sadyzmu. Twierdzenia te rozsiewają ci tylko, którym ład i porządek, spokój i bezpieczeństwo w państwie są solą w oku. Ani jedna z konstytucyjnych swobód obywatelskich i społecznych nie została dotychczas przekreślona, żadna też nie doznała ograniczenia ponad konieczną potrzebę, podyktowaną przez racje państwowe. Poza sądami doraźnemi, których smutna konieczność dla ludzi dobrze myślących nie może być wątpliwą, nie dzieje się u nas nic wyjątkowego, nic sprzecznego z zasadami prawnemi współczesnej cywilizacji. Nasz parlamentaryzm i nasze więziennictwo wzorowane są na prawodawstwach zachodu i oparte na ostatnich tezach doktryny państwowej. Nasze kodeksy procesowe, nasze prawa o ustroju sądów i adwokatury, to w istocie „Wielkie Karty Swobód" wymiaru sprawiedliwości, stanu sędziowskiego i palestry. Oto trwałe zdo-

bycze naszej kultury prawnej, oto nasze wielkie plusy w bilansie powszechnego rozbrojenia dusz, nasze tytuły prawne do wyniosłego miejsca w koncercie państw kulturalnych, w komitywie międzynarodowej. W duchu tych myśli, tych zasad i dążeń, pod przewodem prezydującego nam na ten nowy rok, pana ambasadora Japonji, która krwawi się z takiem samozaparciem o niezawisłość Mandżurji i która swemu symbolowi Wschodzącego Słońca wierna, niesie kaganiec oświaty w ciemne ostępy chińskiego Smoka"...

Niestety, ktoś w tej chwili otworzył drzwi sali przeciwległej, w której ulokował się jazzband, więc dalsze słowa powyższego toastu utonęły w tubalnym przyśpiewie ostatniej zwrotki „Bajek": ...„Złóż z czarów wzorzystą mozaikę — niech przyjdą rycerze tu do mnie — mów dalej czarowną swą bajkę — ja bajki tak lubię ogromnie"...

Oszołomieni poniekąd nawałem tylu nierównych, a po części nawet sprzecznych wrażeń, A + Z zawinęli wreszcie do „Przylądka pustelników". Tem mianem nazwano zaciszny, półmroczny zakątek w niedużej komnacie, przeznaczonej dla tych, coby z blasków i wirów tej nocy zapragnęli wywikłać i unieść swoją duszę w samotność, w zadumę... Podają tu gorzką wódkę i czarną kawę. Tutaj otóż osiadłszy, wiedli z sobą następujący

DIALOGUS.

— **A:** Zdawałoby się, że tu wszędzie nad nami świeci i wszystkich przenika i z każdego przemawia miłość bliźniego, ludzkość, prawo... Wszystko tu tak wygląda, tak brzmi, tak nastrojone i tak się układa — lecz gdy podejdziesz bliżej: kostjum, larwa, tektura, kulisa; gdy łowisz uchem głos niebios, on się oddala, rozprasza; gdy się w t. zw. niebo wznosisz, ono się przed tobą w nicość rozpływa...

— **Z:** Bo czemże jest niebo? Ze stanowiska prawnego jest to konstytucja pozorów i fikcji!...

— **A:** Tęsknię za nią! Niegdyś, czy pamiętasz, w klasie i poza klasą, za dnia i nocami, wiedliśmy długie z sobą rozhowory o takich sprawach — długie, głębokie, namiętne, poszliśmy potem obaj na „prawa", a dzisiaj — „baśń lat minionych wstaje jak żywa — bajki czarowne, sny niewysłowne"... — Czyś zauważył tam, w dobroczynnym „świecie mitu", że „prawo" przebrane było za Proteusza, który miał na sobie wszystkie kolory tęczy, mienił się jak kameleon, a wyglądał na błazna?

— **Z:** Widziałem. Najnudniejszy z bożków. Nie wiedział, co z sobą począć, jak się znaleźć. Legitymował się kartą wstępu, aby nikt nie wątpił, że nie jest intruzem.

— **A:** Tak — nudny, bo może szczery i prawdy bliski. Chciałbym wkońcu po pięćdziesiątce dowiedzieć się, co to jest *prawo?* — Czy jest ono pojęciem oderwanem od życia, czy z iścizną życia i świata zespolonem? — Czy istnieje ono realnie i rzetelnie, czy w naszem tylko mniemaniu i upodobaniu, w presumcji,

fikcji, iluzji? — Czy jest ono snem lub jawą? — Czy tkwi ono w duchu, w myśli, w słowie, w paragrafach, czy też w czynach, faktach, rzeczach, osobach lub gdziekolwiek, ziszczalnie i rzeczywiście? — Czy jest ono substancją lub ideą, treścią lub formą, wnętrznością lub osłoną, artykułem potrzeby ducha lub ciała, dobrem społecznem lub jednostkowem, dźwignią kultury i postępu lub plugawym łańcuchem przemocy, ucisku i krzywdy? Jestże to objawienie z Synaju, z Golgoty, czy też piekieł nadanie? Nie opiszę ci, jak mnie pytania te w obliczu straszliwego kryzysu ducha ludzkiego dręczą!...

— **Z:** Od dwudziestu pięciu lat przestałem sobie łamać nad tem głowę. Mam żonę, dzieci, dom, zawód, troski, i — jeśli chcesz wiedzieć — krzyż zasługi. Nie wypada pytać się o prawo. Nie jestem nawet pewny, czy wolno.

— **A:** Jesteśmy tu sami. Pomóż mi stary druhu, bo nie zaznam spokoju. Tyle w tobie postawy, pewności i siły — myślę, że gdy tylko sięgniesz mężnie a mocno w głąb siebie, to dorwiesz się wielkiej prawdy, obnażysz tajemnicę, wyłożysz mi ją tutaj...

— **Z:** Lubieżniku jeden! Zawsze nim byłeś. Jeślibyś miał żonę i potomstwo, wyszłoby ci to na zdrowie. Natura wymaga populacji, nie zaś filozofji prawa. Popatrzże tylko, jak cię twoja lubieżność wycieńczyła — szczypo, chuchro, cieniu! Mniejsza już, żeś pozostał bez krzyża i krzty zasługi, że na 30 miljonów bliźnich, co najwyżej dziesięciu cię respektuje, lecz mam wrażenie, żeś całkiem stetryczał i sfiksował. Czyż nie wystarcza ci, że prawo *jest* — cóż ci z tego przyjdzie, jeślibyś się dowiedział, *czem* ono jest? W gruncie rzeczy chodzi ci tylko o nazwę dla prawa — o t. zw. „pojęcie", któreby specjalnie ciebie, twój osobliwy umysł, zadowoliło, nasyciło, uspokoiło, poczem usnąłbyś już spokojnie. Patrz, naciskam taster, dzwonię na garsona, który w te pędy tu się zjawi. Pocóż mi wiedzieć, co jest elektryczność, skoro ona na pewno jest, i — co więcej — jest cała na moje usługi, jak ten garson. Gdy nacisnę taki sam taster w hali dynamomaszyn, wprawiam w ruch kolosy, a za jakiś czas zdołam zapewne takiem samem naciśnięciem guzika przysunąć Amerykę do Europy lub ją może odsunąć, nad czem się jeszcze zastanowię. Wszystko tedy zależy od siły akumulatora, nie zaś od jego nazwy czy pojęcia.

— **A:** Więc ty nie wiesz naprawdę, czem jest prawo? Lżej mi na sercu. Bo nieraz mi się tak zdaje, że to tylko ja jestem takim ignorantem, że wszyscy inni natomiast dokoła mnie świadomi są już oddawna istoty prawa. Z taką pewnością kroczą i stają, kiedy o prawie mówią i rozumują! Tak płynnie i tak ściśle o prawie prawią! Tak zwinnie, że aż bezmyślnie, jak tabliczką mnożenia, prawem operują! Skądże to pochodzi i na czem polega? Wydaje mi się, że jest w tem coś więcej lub coś innego, niźli w twem załączeniu prądu elektrycznego na garsona lub celem uruchomienia Ameryki. Widzisz zresztą — garson się nie zjawia! Coś zaszło w przewodzie, mechanizm nie funkcjonuje — zaniemógł

i stanął. Ciemny, acz świecący i płonący żywioł usnął, wygasł, przepadł. Lecz prawo ciągle z ciebie gędzi, bez względu na to, czy ktoś naciśnie na twój nagniotek lub czy cię za język pociągnie. Mechanizm, gdy się w nim tylko coś zluźni lub przesunie, ustaje całkowicie — zamiera. Ty jednak, który od 25 lat nie chcesz ani słyszeć o tem, czem jest prawo, jeślibyś uchowaj Boże, zaniemógł i w malignę popadł — o wierzaj, majaczyć będziesz o prawie...

— **Z:** W malignie może mi coś o tem mignie — nie wykluczam, lecz przy zdrowych zmysłach nigdy! Bo któż ci zaręczy, że cały ów świat abstrakcyjnych pojęć, którego cząstką ma być pojęcie prawa — że cała ta od tysiącleci przez metafizyków i mistyków napleciona pajęczyna pojęć i systemów filozoficznych, nie jest wydzieliną maligny lub obłędu?

— **A:** Zaiste, trudniej mi za tą myślą twą podążyć, niźli może tobie za którymkolwiek metafizycznym systemem! Czyżby wieloletnia rozłąka zniweczyła wszystkie, jakie niegdyś między nami istniały, łączniki duchowe? Prawie zawsze z naszych sprzeczek dochodziliśmy, bez fałszywych kompromisów, do porozumienia, a dzisiaj tak zgoła obcym do mnie mówisz językiem? Przekreślasz, konfiskujesz wszystko, co przemyślały najgenjalniejsze umysły, co przecierpiały najofiarniejsze serca rodu ludzkiego — gmach humanizmu z ziemią zrównujesz!...

— **Z:** Tak jest — z ziemią, z której jesteśmy poczęci i do której prochem wracamy! Nie żyjemy, bracie, w świecie pojęć czy idej platońskich, lecz w świecie ziemskim. To świat substancji, zjawisk i zdarzeń. Zatem i prawa tego świata należy traktować substancyjnie, zjawiskowo, wypadkowo — od wypadku do wypadku, czyli kazuistycznie — i bez głowienia się nad tem, co buja gdzieś w bezkreśnem „*meta*“ — co tkwi poza substancją, zjawiskiem, zdarzeniem.

— **A:** Myliłbyś się atoli sądząc, iż zmierzam do oderwania prawa od realnego bytu lub do wyniesienia go ponad ziemię, w zaświaty. Przeciwnie, uważam — i w tem zapewne jesteśmy z sobą zgodni — że prawo wraz z nami samymi wchodzi w skład Przyrodzenia. Ale nietylko prawo jako takie, lecz również nasza m y ś l o p r a w i e, więc i teorja i filozofja prawa, zdaje się być czemś przyrodniczo koniecznem i przyrodniczo celowem — nieprawdaż? Zapewne: prawo może istnieć samo przez się, bez myśli o prawie. Istnieje też w tym stanie pierwotnym w przyrodzie czysto fizycznej, wśród rzeczy, które się przyciągają i odtrącają — łączą się i rozdzielają — ku sobie lgną, pędzą, płyną, lecą i się okrążają i z sobą zderzają, to znów się rozpierzchają i w bezmiar staczają, wciąż i zawsze jednak szlakami prawidłowemi, z góry przepisanemi, chociażby tak ekscentrycznemi jak parabola, hyperbola lub zygzak. Ba, nawet prawo społeczne obywa się bez refleksji, w społeczeństwach mrówek, pszczół, termitów, ptaków, i zapewne wszystkich innych zwierząt. Jeśliże prawo ludzkie jest prawem przemyślanem, czyż to oznacza, że myśl o prawie, o istocie prawa, jest czemś nieistotnem, abstrakcyjnem, nieżyciowem,

dziwacznem lub nawet chorobliwem? Czy uduchowienie prawa ideami wykrytemi heurystycznie, zapomocą analizy historycznej, porównawczej, socjologicznej, krytyczno-poznawczej lub choćby tylko dogmatycznej, nie przedstawia się nam raczej jako naturalne usposobienie człowieczeństwa i jako naturalny temsamem etap rozwojowego uspołecznienia ludzkości na drodze od ustrojów najniższych ku coraz wyższym, doskonalszym?

— **Z:** Prastary przesąd religijno-ewolucyjny, podobno już przez naukę zachwiany! Czy choćby sam weń wierzysz, skoroś zapytał poprzednio, czy prawo — a miałeś zapewne dzisiejsze również na myśli — jest niebios objawieniem czy też piekieł zesłaniem? W samej rzeczy: czemże doskonalsze są współczesne prawa i współczesne ustroje społeczne czy państwowe z metafizyczną Ligą Narodów na czele, od starożytnych praw i ustrojów, które też miały swoje amfiktionje? Jeżeli Indowie, Babilończycy, Egipcjanie, Persowie, Chińczycy, Żydzi, Grecy i Rzymianie, nawet i Aztekowie meksykańscy, zdołali stworzyć szereg niezrównanych, nieprześcignionych arcydzieł poezji, architektury i sztuki, po największej części ,co prawda, zaginionych, to jakże śmiemy sobie wmawiać, iż specjalnie w prawie, w myślicielstwie prawnem i w organizacji społeczno-państwowej stanęliśmy na wyższym szczeblu rozwojowym?

— **A:** Nie wierzysz zatem w postęp — a jednak on jest, nie mówię o poezji i sztuce, lecz właśnie w dziedzinie uspołecznienia i uobyczajenia ludzkości, w dziedzinie religji, etyki społecznej i prawa. Rzuć okiem w głąb Sahary, zajrzyj do Kafrów, Zulusów, Buszmenów, Malajczyków, Hererów, Syngalezów czy Kamczadalów, więc ludów pozostających dotąd jeszcze na znacznie niższym szczeblu kultury od klasycznych kultur starożytności, a unaoczni ci się ogromna rozpiętość tej ewolucji. Nasza wiedza historyczna jest nieskończenie szczupła, okruchowa i nikła w stosunku do naszej przeszłości dziejowej. Gdy zaś z odległej perspektywy oglądamy szczyty na horyzoncie lub gwiazdy na firmamencie, niwelują się w naszych oczach pierwsze, mimo znacznych różnic wysokości i upłaszczyźniają się nam drugie, mimo olbrzymich między sobą przestworów. A chociaż przeżyliśmy straszliwą w przebiegu i we wielu następstwach „rzeź światową", toć jednak nam i innym przyniosła ona wolność, za którą ludzkość, im bardziej społecznie uświadomiona, tem ochotniej i ofiarniej krew swoją przelewa. I pomimo wszelkich dyktatur czy faszyzmów, organizacja światowej opinji publicznej tak się rozwinęła i rozrosła, wpływ jej tak spotężniał, iż barbarzyństwa starożytne lub średniowieczne, jakieś pochodnie Neronowe, jakieś zemsty krwawe, jakieś sprzedawanie całych plemion w niewolę lub jakieś tortury inkwizycyjne, są już dzisiaj nie do pomyślenia.

— **Z:** To wszystko, co przytaczasz, nie uzasadnia jeszcze, jak mniemam, twej gonitwy za nieuchwytnym fantomem istoty prawa. Sądzę nawet, że to uzasadnia definitywne zaniechanie, porzucenie tej kwadratury koła. Jestem stanowczym wogóle prze-

ciwnikiem dzisiejszej hipertroficznej i, jak mi się zdaje, deka= denckiej problematomanji prawniczej. Jeśli nasz rozwój i postęp są — jak przedstawiasz — koniecznością naturalną i dziejową, to się one odbędą i bez arcymisternych medytacyj. Nałogowe, dok= trynerskie wyszukiwanie, „wysuwanie“ i mnożenie problemów w bezmiar, a potem analizowanie ich ze wszystkich możliwych „punktów widzenia“ i zapomocą najprzemyślniejszych „metod naukowych“, szerzy raczej ciemnotę niźli oświatę prawną, zakłóca spokój pożycia prawnego i nauki prawa wrzawą równie subtel= nych jak czczych kontrowersyj, czyni z ustawodawstwa i z wy= miaru sprawiedliwości, mających być ostoją ładu społecznego, boisko sofisterji, teren spekulacji, nie cofającej się przed żadną fikcją ani fintą. Nie waham się wyrzec: mniej byłoby nieprawości i korupcji w pożyciu społeczno=prawnem, i nie potrzebaby też było takiego bezliku przepisów prawnych, jeśliby nie było w tem pożyciu tyle „uczoności“ i „sztuczności“. *Plurimae leges, pluri= mae doctrinae — corruptissima respublica.* Żyjąc w świecie, w którym wszak nieskończenie więcej dzieje się b e z nas, niźli p r z e z nas, napróżno bawimy się w dociekania zagadnień ostatecznych. Nie zdołamy też nigdy dociec, czem jest prawo w swej istocie ani jakie ma być prawo, iżby było „słuszne“ i „spra= wiedliwe“, gdyż brak nam pewnych podstaw do sprawdzenia, z czego prawo powstało, z czego się ono wywodzi i ku czemu wiedzie. To też wszelkie na ten temat teorematy i systematy są jakby ptasie jajka: niby to ściśle w sobie zamknięte, foremne, zaokrąglone, całościowe, gładkie i mniej więcej „jasne“, a jednak — jakże kruche w całokształtnem ujęciu, jak galaretkowate we= wnętrznie, jak przytem indywidualne i subjektywne, jak wreszcie przeliczne i przeróżne rozmiarami i jakością! Kurze jaja są przy= najmniej pożywne, choć je ten najgłupszy z ptaków z samego spodu znosi i samym spodem wysiaduje...

— **A:** Wygłosiłeś pamflet na teorję prawa, ze wszech miar, zdaniem mojem, niesprawiedliwy. Perwersje doktryny i zbocze= nia współczesnej cywilizacji i techniki legislacyjnej, zaciemniły ci widok, pozbawiły cię wglądu w posłannictwo rzetelnego prawa i rzetelnej jego teorji. Masz na względzie w t ó r o t w o r y — przeoczasz p i e r w o t w o r y. W czasie wojny karmiono cywi= lów koniną, końskim zębem, pęczakiem, grysem, wkońcu trocina= mi, odziewano zaś pokrzywą. Lecz nie ujawniano, nie przyzna= wano się do tego, wydawano te surogaty, te imitacje, te wtóro= twory jako pierwotwory — na kartki „chlebowe“, „mięsne“, „o= dzieżowe“ i t. p. Żołnierzy — gwoli podtrzymania „ducha bojo= wego“ — żywiono lepiej, lecz przedewszystkiem zaopatrywano w trunki, tytoń i pociechy płciowe .Tak tedy w miejsce naszego chleba powszedniego otrzymaliśmy obrok zwierzęcy; w miejsce praw ludowych — rozporządzenia i ukazy cesarskie; w miejsce prawidłowego wymiaru sprawiedliwości — rozkazy i wyroki śmierci „Właściwego Komendanta“ („Zuständiger Komman= dant“, miano grozę budzące!); w miejsce arcydzieł literatury

i sztuki — przeobłudne komunikaty z frontu bojowego i pseudo-patrjotyczne reportaże dziennikarskie lub fotomontaże filmowe; w miejsce gorącego serca ludzkiego, umiejącego tak żywo, tak silnie i tak głęboko czuć, martwić się i radować, truchleć i zapalać się i kochać i kochać — tępy, głuchy, jednostajny tykot zegarowy — tykot ślepego, mechanicznego posłuchu pod mundurami lśniącemi od świecideł, od imitacyj cesarskiego dukata! — Heu, dolor infandus!—iż z onego potopu zawiści i fałszu, z kleistej magmy surogatów, nie zaś z uczuciowych głębin serca ludzkości, nie z żywej skarbnicy człowieczeństwa i prawa człowieczego, wyłowiliśmy niepodległość i byt prawno-państwowy. Czyż dziwić się, że z tą niepodległością i z tem samostanowieniem tak nam jeszcze nieswojo i nie do twarzy — że to prawo dzisiejsze tak często niepodobne do „chleba powszedniego" — że tłumacze prawa, grzęznąc w ławicach surogacyjnych, miazmatycznych przepisów „prawa", doprowadzają odwieczną igraszkę dziecięcą: formowanie piasku i budowanie piaskiem, do niebywałego kunsztu i rozkwitu? Więc też raz po raz w te sypkie gmachy „wiedzy prawniczej", uderzają gromy z wyżyn samej nauki, w postaci naukowych roztrząsań i dowodów o „nienaukowości" wiedzy prawniczej — patrz świeżo: „Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft" znakomitego cywilisty, profesora uniwersytetu w Upsali, Dra Andersa Wilhelma Lundstedta*), który na 364 stronicach książki usiłuje ci dowieść, że t. zw. wiedza prawnicza to zabobon, metafizyka, fantazja, niemożliwość, bezsens i chimera — sic! A przecież zechciej przyznać, iż te gromy dla rzetelnych pomników i gmachów prawa i wiedzy prawniczej nie są groźne. Interdykty i responsa nieśmiertelnych prawników rzymskich, przemyślenia twórcze wielkich glossatorów, arcydzieła myślicieli prawniczych jak Grocjusz lub Monteskjusz (by z świetnej plejady dwóch tylko wymienić!), klasyczne kodeksy i konstytucje nowoczesnej, porewolucyjnej Europy — to jednak nieprzemijające tworzywa i skarby ogólnoludzkiej kultury prawnej. To zdroje, wytryskające z niebotycznych wyżyn myśli i wiedzy, iskrzące się wszak pierwiastkami nietylko samej nauki prawa w ściślejszem tego słowa znaczeniu, lecz też pierwiastkami wszystkich nauk humanistycznych, a nawet przyrodniczych. Stań jeno na szczycie, a cud ci się ujawni! Ujrzysz, jak te zdroje, po przez dzieła historyków, filozofów i socjologów prawa, roztaczają swe nurty w nieskończoność, jak spływając w niziny powszedniego pożycia prawnego, użyźniają wszystkie jego niwy, jak wreszcie — zasilone w drodze tylu dopływami bocznemi — spływają się w golfstromie powszechnej ideacji społecznej, z której wiekuiście oświecenie i natchnienie czerpią społecznicy i prawnicy zawodowi, prawodawcy, sędziowie, adwokaci, powołania swego świadomi...

— **Z:** Tak jednak rozważając, zdajesz się z prawa i z nauki prawa stwarzać nieledwie właśnie jakiś żywioł przyrody poza-

*) Berlin, nakł. Walther de Gruyter, 1932.

ludzkiej, zdajesz się nas podporządkowywać pod prawo jakby pod jakąś moc wyższą, nadludzką. Czy nie pozostaje to w sprzeczności z odradzającem się dziś pono „prawem natury“ — owem prawem, które „z nami się rodzi“ i „w nas samych żyje“ jako immanencja ducha ludzkiego, jako zmysł równowagi społecznej, jako narząd gminotwórczy —? Tak też snać pojął prawo Wyspiański, odnosząc je „do matematyki i statyki myśli, która istnieje podobnie, jak matematyka i statyka obrotu i pędu światów“ — co mi się w tej chwili przypomniało z pięknego studjum Stanisława Gołąba „O pojęciu prawa u St. Wyspiańskiego“.*)

— **A:** Odpowiem na twe pytanie: tak i nie. Wyspiański, podobnie jak np. Spinoza, a powiedziałbym, jak każdy genjalny myśliciel, dociera do syntetycznego pojęcia prawa szlakiem odwiecznych, matematycznych wzorów i prawideł, sprzęgających ducha z materją w jednolitą, monistyczną substancję kosmosu, bezwzględnie zdeterminowaną. Solidarna myśl genjuszów stanowi dla nas najpewniejszy dowód, że w tej syntezie mieści się najgłębsza i najbardziej twórcza prawda o prawie. Mimo to wszakże nie podzieliłbym modnego dzisiaj mianowania „prawa natury“ prawem „wyższem“, więc „nadrzędnem“ w stosunku do t. zw. prawa „pozytywnego“, czyli więc utożsamianie prawa natury z wielką niewiadomą prawa „boskiego“. Wyuczeni przez kapłanów poszukiwać prawo „boskie“ poza nami i ponad nami, oduczyliśmy się odnajdywać prawo w sobie... A wszak Stwórca podobno i ze skały i z krzewu przemawia, temci więcej chyba z dusz ludzkich! Nadobłoczne prawo „boskie“ zaćmiło swym blaskiem „zaziemskim“ prawo ludzkie — uczyniło je znikomem, lekceważnem, grzesznem, pokutniczem, nieszczerem i niemiłosiernem. Wraz za prawem „boskiem“ wszelka też władza, jako rzekomo wprost od Boga pochodząca, stała się „łaską“, ujawniającą więcej grozy, mściwości i zaborczości niżli dobroci — przybrała postać nietykalną, nieomylną, nieodpowiedzialną... O, jakże wiele nieszczęścia ludzkiego ma prawo „wyższe“ na sumieniu! Lecz gdy owo prawo „wyższe“ weźmiemy pod lupę, odkryjemy w niem łacno — surogat prawa, wtórotwór...

— **Z:** Cieszę się, żeś tym sposobem sprowadził swe pojęcie prawa z powrotem na ziemię, a prawo „boskie“ pozostawiłeś sobie samemu. Może atoli nie należałoby pozostawiać go „swojemu losowi“, skoro ono na każdym dziś kroku staje w drodze prawu ludzkiemu... Kiedy pan Minister Sprawiedliwości z taką imponującą mocą i apodyktycznością wygłosił w Sejmie swoje „credo“ o sądach doraźnych, wołając, iż „nawet w takich wypadkich, kiedy sądy według mego zdania zbyt pochopnie i zbyt łaskawie przedstawiały sprawę o ułaskawienie, a było kilka takich wypadków, ja wbrew opinji sądów o złagodzenie, stawiałem wniosek Prezydentowi Rzplitej o niezłagodzenie kary śmierci. Ja się

*) Głos Prawa, Nr. 6 z r. 1930.

odpowiedzialności nie boję i stwierdzam kategorycznie, że czynię to z całą świadomością" — czyż słowa te nie zasadzają się na prawie „wyższem", panującem nam dzisiaj miłościwie?...

—**A:** Czy nie mówiłem ci, iż jak za lepszych czasów dojdziemy do zgody? Prosit! Szkoda jednak, że tylko między nami dwoma...

(Wchodzi garson).

— **Z:** Dopiero teraz? Dzwoniłem na pana przed 20 minutami!

— **Garson:** Nie dzwoniło. Tu nieraz, proszę panów, przewody zepsute. Materjał powojenny, robota drańciwa. Każda fujara, proszę panów, bierze się dzisiaj do zakładania sygnałów czy tam światła. Przepraszam panów, będą światła gasił...

Skręca światło. A + Z wychodzą po ciemku z pustoszejącego przybytku unji ludzkości...

Z orzecznictwa cywilnego.

1) **Ustanowiony zakaz obciążania nieruchomości, wpisany do księgi gruntowej (§ 364 c) k. c.) posiada skuteczność prawna także w wypadkach, gdy chodzi o obciążenie przymusowe lub sprzedaż przez egzekucję.**

Orzeczenie Izby III. S. N. z 11 sierpnia 1932 R. 446/32.

Sąd Okręgowy w Krakowie na rekurs dłużnika od uchwały Sądu grodzkiego w Krakowie z dn. 30/XII. 1930 Sygn. VIII. F. 6180/30, odmówił wnioskowi wierzyciela o dozwolenie egzekucji przez przymusową sprzedaż połowy realności lwh. 150 ks. gr. gm. kat. Kraków Dz. I., dłużnika własnej, celem ściągnięcia wykonalnej wierzytelności 3420 zł.

Z uzasadnienia: Sąd I. instancji niesłusznie dozwolił przymusowej licytacji na połowie realności objętej lwh. 150 ks. gr. gm. kat. Kraków I, będącej własnością zobowiązanej, albowiem na realności tej ustanowiony został zakaz obciążania tejże realności prawem zastawu i innemi ciężarami aż do wygaśnięcia prawa użytkowania dla Emilji F., wpisany w poz. 25 karty C wykazu hipotecznego. Zakaz ten skuteczny jest przeciw osobom trzecim, gdyż ustanowiony został między matką a synem i wpisany został do księgi gruntowej (§ 364 c. k. c.), a jego skuteczność prawną należy odnieść także do tych wypadków, gdy chodzi o sprzedaż lub ustanowienie prawa zastawu w drodze przymusowej.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Dr. Dbałowski, Hroboni) nie uwzględnił rekursu rewizyjnego.

Z uzasadnienia: Projekt rządowy wniesiony w roku 1907 do Izby Panów, obejmujący nowelę do austr. kod. cyw., przewidywał w § 53 skuteczność zakazu zbycia lub obciążenia nieruchomości, ustanowionego przez osobę przenoszącą nieruchomość na swego małżonka, dzieci własne, przysposobione lub wychowańców oraz na małżonków takichże dzieci — jedynie w odniesieniu do transakcyj dobrowolnych. Przy obradach nad projektem w podkomisji Izby Panów przeważyło jednak zdanie, że zakaz ten mógłby być łatwo obchodzony, gdyby nie był skuteczny w wypadkach przymusowej sprzedaży lub obciążenia w drodze egzekucji. Z tych przyczyn zmieniono stylizację projektu rządowego w ten sposób, że usunięto istniejące w nim ograniczenie skuteczności zakazu zbycia lub obciążania do wypadków transakcyj dobrowolnych. Historja więc powstania prze-

pisów § 364 lit. c) kod. cyw. przemawia również za stanowiskiem sądu rekursowego. Pozatem adnotacja zakazu zbycia nieruchomości zobowiązanego dokonana została w czasie, gdy nieruchomość ta nie była jeszcze obciążona na rzecz wierzycieli prowadzących egzekucję.

---

2) **Cesja uprawnień z tytułu odszkodowania za zamianę towaru wartościowego na bezwartościowy w czasie przewozu kolejowego, dokonana przez osobę, która była wprawdzie adresatem, ale nie wykupiła listu przewozowego, jest prawnie bezskuteczna.**

Cesja uprawnień z powyższego tytułu, dotycząca przewozu kolejami „krajowemi", o ile dokonana została wbrew ograniczeniom co do osoby cesjonarjusza, wynikającym z art. 99 l. 1 taryfy ogólnej z dn. 13/VI. 1921, poz. 414 Dz. U., nie daje w ogólności prawa do skargi.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 25 października 1932 Rw. 1917/32.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. S. O. Drozdowski, Maciejowski, Saraniecki) wyrokiem z 10/XII. 1931 II. Cg. 508/25 przyznał powodowi kwotę 37.254 zł. z pn. od pozwanego Skarbu Państwa.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (Wicepr. S. A. Harlender, S. S. A. Dr. Markiewicz i Dr. Lion) wyrokiem z dnia 17/V. 1932 I. Bc. 405/32, zmienił zaskarżony wyrok w orzeczeniu co do wysokości odsetek, zresztą zaś wyrok ten zatwierdził. — (Uzasadnienie orzeczeń sądów I. i II. instancji jako zrekapitulowane przez S. N., pomijamy gwoli zwięzłości. — Przyp. Red.).

Sąd Najwyższy (S. S. N. Grabowski, Dr. Bresiewicz, Dobrucki, Prok. Staszewski) na rewizję pozwanego Skarbu Państwa oddalił powoda z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Już w uchwale swej z dn. 11/XII. 1928 III. Rw. 2423/28 wyraził Sąd Najwyższy zapatrywanie prawne, zgodne z zapatrywaniem obu niższych instancyj, że przewóz spornych futer, składa się z dwóch części: 1) przewóz koleją dokonany w kraju od Chorzowa do Śniatyna; i 2) przewóz koleją ze Śniatyna do Kiszyniewa. Były to dwa odrębne kontrakty przewozowe, objęte osobnemi listami przewozowemi i podlegające różnym przepisom. Pierwsza część przewozu odbyła się na zasadzie przepisów krajowych, druga część na zasadzie przepisów Konwencji Berneńskiej z dnia 14/X. 1890 poz. 685/22 Dz. U. Zgodnie z tem przedłożył powód dwie cesje z maja 1925 r.: 1) Pierwsza wystawiona w Śniatynie przez firmę Karol L. odnosi się do przewozu w myśl listu przewozowego z dn. 26/VI. 1924, którym firma Max W. przesłała firmie Karol L. w Śniatynie — Załucze, jedną paczkę futer wagi 93 kg. 2) Druga cesja wystawiona przez firmę „Citran" w Kiszyniewie odnosi się do przesyłki z dn. 28/VI. 1924, nadanej przez firmę Karol L. w Śniatynie—Załucze do firmy „Citran", dom spedycyjny w Kiszyniewie, a obejmującej towar poprzednio wymieniony. Słusznie jednak podniosła Prokuratorja Gener., że oba te akty ustępstwa nie dają powodowi uprawnienia do dochodzenia szkody, która powstała przez zamianę paki z cennemi futrami na pakę z bezwartościowemi pudełkami. Cesja pod 2) wymieniona wystawiona została przez osobę, która wprawdzie była adresatem przesyłki, ale ani nie wykupiła listu przewozowego, ani nie odebrała przesyłki; nie może więc ta cesja być rozpatrywana (art. 15 l. 1 i 4, art. 16 i 26 Konw. Bern. i do art. 26 rozp. wykon. Min. Koleji z dnia 31/V. 1922 poz. 686 Dz. U.), bo firma „Citran" nie miała prawa rozporządzania tą przesyłką. Rzeczona firma odstąpiła powodowi prawa, których sama nie miała, skutkiem czego i powód nie mógł z mocy tej cesji nabyć żadnego uprawnienia. Cesja pod 1) musi być oceniana według przepisów krajowych, a w szczególności według obowiązującej w czasie przesyłki taryfy ogólnej z dnia 13/VI. 1921 poz. 414 Dz. U., która w art. 99 l. 1 stanowi, że tylko osoba, która ma prawo rozporządzać przesyłką, jest uprawniona wobec koleji do dochodzenia roszczeń, wypływających z umowy o przewóz i że prawo to może być cedowane tylko przez odbiorcę nadawcy, a przez nadawcę odbiorcy i innym osobom nie może być cedowane. Ponieważ powód nie był ani nadawcą, ani odbiorcą, przeto cesja wystawiona na jego rzecz przez odbiorcę L. jest prawnie bezskuteczna. Ogra-

niczenia takiego co do osoby cesjonarjusza niema w przepisach Konwencji Berneńskiej i Sąd Apelacyjny, przysądzając powodowi zaskarżoną sumę, przyjął, że cesja wyżej pod 1) wymieniona obejmuje także roszczenie wynikłe z przesyłki pod 2). Wywód ten jest jednak sprzeczny z treścią cesji i prawnie mylny. Pierwszy ustęp cesji mówi jedynie o przesyłce pośpiesznej, nadanej listem przewozowym z dnia 25/VI. 1924 r. (o 1 dzień mylnie) przez W. z Chorzowa do firmy Karol L. w Śniatynie—Załuczu, obejmującej pakę futer wagi 94 kg. Dalszy ustęp twierdzi, że na końcowem miejscu przeznaczenia (bez wymienienia nazwy) sprawdzono zamianę futer na bezwartościowe przedmioty z polskiemi napisami i że ta zamiana nastąpiła niewątpliwie na linji polskich koleji. Trzeci wreszcie ustęp przenosi „wszystkie z tego stanu rzeczy dla L. wynikające uprawnienia przeciw koleji na rzecz Dra L.".

Z tego stanu rzeczy wynika: a) że cesja odnosi się wyłącznie do przesyłki objętej listem przewozowym pod 1) i nie mówi ani słowem o przesyłce zagranicznej, która nastąpiła na zasadzie innego listu przewozowego; b) że cesja mówi tylko o szkodzie powstałej na polskich kolejach; c) że Karol L. odstąpił powodowi tylko swe prawa, wynikające z przesyłki z dn. 26/VI. 1924 r., nadanej w Chorzowie i że zapatrywanie prawne, jakoby cesja L. obejmowała także jego uprawnienia z innej przesyłki tego samego towaru, nie zgadza się z wyraźną treścią cesji. Najlepszym zresztą sprawdzianem tego zapatrywania jest okoliczność, że powód co do dalszej, międzynarodowej przesyłki, przedłożył odrębną cesję, pod 2) wymienioną. Wobec tego stają się bezprzedmiotowe inne zarzuty podniesione w rewizji Skarbu Państwa, gdyż do oddalenia skargi powodowej wystarcza wykazanie, że powód nie nabył uprawnienia do dochodzenia wynagrodzenia szkody.

---

3) **Roszczenie skargowe byłego urzędnika państwowego przeciw Skarbowi Państwa, oparte na mylnem zwróceniu Skarbowi Państwa pobranego uposażenia służbowego, dokonanem po rozwiązaniu stosunku służbowego, opiera się na prywatno-prawnym tytule z § 1431 u. c. i ulega dochodzeniu w postępowaniu sądowem.**

Orzeczenie Izby III. S. N. z 18 października 1932 R. 608/32.

Sąd Apelacyjny we Lwowie uchwałą z dnia 9/VII. 1932 I. R. 561/32 na rekurs powoda od uchwały Sądu Okręgowego we Lwowie z dnia 22/II. 1932 I. Cg. 111/31, nie uwzględnił podniesionego przez pozwany Skarb Państwa zarzutu niedopuszczalności drogi sądowej co do zaskarżonego przez powoda roszczenia w kwocie 1450 zł. 55 gr. i polecił sądowi I., aby co do tego roszczenia kontynuował postępowanie procesowe.

Z uzasadnienia: Powód żąda zwrotu powyższej sumy, którą, jak utrzymuje, mylnie i bez tytułu prawnego, zapłacił w swoim czasie Skarbowi Państwa na jego żądanie, zbogacając go w ten sposób niesłusznie ze swoją szkodą. Roszczenie wskutek zapłaty powyższej sumy tytułem nieprawnie rzekomo pobranego uposażenia służbowego, powstało w czasie gdy powód nie był już urzędnikiem państwowym. Aczkolwiek tedy roszczenie to pozostaje w pewnym związku z poprzedniem stanowiskiem powoda, to jednak nie opiera się na stosunku publiczno-prawnym i dlatego może być dochodzone w drodze sądowej.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Dr. Wajda, Żurawski, Prok. Staszewski) nie uwzględnił rekursu pozwanego Skarbu Państwa.

Z uzasadnienia: Zasadą prawną żądania skargi powoda o zapłatę kwoty 1450 zł. 55 gr. jest roszczenie o zwrot tejże kwoty z powodu niesłusznego zbogacenia się pozwanego Skarbu. Jeśli rekurs pozwanego wywodzi, że roszczenie powoda co do powyższej kwoty opiera się na stosunku publiczno-prawnym, jako żądanie o zapłatę poborów służbowych, to przeocza, że sam pozwany w odpowiedzi na skargę określił je jako żądanie o zwrot wynagrodzenia służbowego. W istocie też rzeczy wynagrodzenie to zostało już powodowi zapłacone i skutkiem tego roszczenie powoda o zapłatę wynagrodzenia służbowego zgasło, a jedynie wobec zwrócenia przez powoda, według jego twierdzeń na mylnej podstawie i bez tytułu prawnego, pozwanemu Skarbowi kwoty 1450 zł. 55 gr., powstało roszczenie skargowe, którego zasada

prawna opiera się na prywatno-prawnym tytule z § 1431 u. c. Przy tej ocenie bez znaczenia jest oczywista pomyłka skargi co do oznaczenia chwili zwrotu przez powoda kwoty 1450 zł. 55 gr., jeśli według twierdzeń samego pozwanego i stanu dołączonych aktów administracyjnych, zwrócenie owej kwoty nastąpiło w rzeczywistości w listopadzie 1930, a więc już po upływie kilku miesięcy od rozwiązania stosunku służbowego z pozwanym.

---

4) **Przy skardze o zwrot nadwyżki niesłusznie pobranych przez urzędnika państwowego należności służbowych, sąd nie wdaje się w rozstrząsanie słuszności należności, lecz ogranicza się do zbadania czy zachodzą dalsze przesłanki z § 1431 u. c.**

Orzeczenie Izby III. S. N. z 11 października 1932 Rw. 1232/32.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (Wicepr. S. A. Harlender, S. S. A. Dr. Markiewicz, Piątkiewicz) wyrokiem z 10/XII. 1931 I. Bc. 1127/31 zatwierdził wyrok Sądu Okręgowego w Stanisławowie z dnia 19/IV. 1931 I. Cg. 147/30, przyznający powodowi Skarbowi Państwa od pozwanego kwotę 2014 zł. 99 gr. z pn.

Z uzasadnienia: Gdy wobec przepisu § 8 rozp. Rady Min. z 2/I. 1924 Nr. 2 poz. 10 Dz. U. R. P. jest niewątpliwe, że w czasie wykonywania poza miejscem stałego urzędowania czynności, za które wypłacono pozwanemu „akordowe", nie należą się urzędnikowi djety, a pozwany za czas taki djety w ustalonej przez Sąd I. instancji wysokości, niezaskarżonej apelacją, pobrał wskutek błędnego stosowania odnośnych przepisów przez władzę asygnującą, przeto w myśl § 1431 u. c., winien tak pobrane kwoty zwrócić.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Grabowski, Żurawski, Prok. Staszewski) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Roszczenie sporne wynikło ze stosunku istniejącego między pozwanym, jako urzędnikiem państwowym, a przełożoną jego władzą. Według art. 1 ust. z 17/II. 1922 Nr. 21 poz. 164 Dz. U. R. P. stosunek taki ma charakter publiczno-prawny. W myśl art. 39 tej ustawy, uposażenie urzędnika normuje specjalna ustawa o uposażeniu. Taką ustawą jest ust. z 9/X. 1923 Nr. 116 poz. 924 Dz. U. R. P., która w art. 10 ust. a) przewiduje należności za delegacje, podróże służbowe i przeniesienia, przyczem należności te miało określić rozporządzenie Rady Ministrów. Takiem rozporządzeniem jest właśnie omawiane przez sądy niższych instancyj i roztrząsane w rewizji rozporządzenie Rady Ministrów z 16/VII. 1924 Nr. 72 poz. 703 oraz późniejsze z 17/IX. 1927 Nr. 92, poz. 826 Dz. U. R. P. Z tego wynika, że stosunek Skarbu Państwa do danego urzędnika względem tego rodzaju należności ma charakter publiczno-prawny. W kosekwencji tego stanowi to ostatnie rozporządzenie w § 20, że przeciw odmowie przyznania zarachowanych kwot, może być wniesione przedstawienie do władzy II. inst. względnie do władzy naczelnej, która rozstrzyga ostatecznie. Wobec tego wykluczona jest droga sądowa przy kwestjonowaniu przez urzędnika omawianych należności i stosownie do tego Sądy niższych instancyj, nie powinny były wdawać się w rozstrząsanie słuszności samej należności, a winne były ograniczyć się jedynie do zbadania, czy zachodzą dalsze przesłanki z § 1431 u. c. Ponieważ wywody rewizji zaskarżają wyłącznie ocenę prawną sądów niższych instancyj w odniesieniu do wypośrodkowania samej należności, a to nie wchodzi w zakres sądu, dlatego rewizja nie mogła odnieść skutku dla pozwanego korzystnego.

---

5) **Nakaz kuratorjum szkolnego, dotyczący natychmiastowego zwolnienia siły nauczycielskiej prywatnego zakładu naukowego ze stosunku służbowego, wydany w okresie trwania tego stosunku, nie stwarza sam przez się przyczyny do przedwczesnego wypowiedzenia stosunku służbowego, jeżeli umowa stron możności zerwania stosunku na wypadek zarządzenia kuratorjum, nie przewidywała.**

Orzeczenie Izby III. S. N. z 11 sierpnia 1932 R. 460/32.

Sąd okręgowy w Krakowie (S. O. Dr. Sowilski) wyrokiem z dnia 10/II. 1932 I. Cg. J. d. 2875/31 przyznał powódce od pozwanego Zakładu kwotę 4400 zł. z pn., oddalając ją z resztą żądania pozwu.

Z uzasadnienia: Stosunek służbowy z powódką jako nauczycielką pozwanego zakładu, został odnowiony na rok szkolny 1931/32 pismem dyrektora zakładu z dnia 24/VII. 1931 i zatwierdzony decyzją kuratorjum szkolnego z dnia 30/VII. 1931. Przedwczesne rozwiązanie stosunku służbowego z powódką na podstawie zarządzenia Kuratorjum z dnia 12/IX. 1931, opartego na stwierdzeniu rzekomego faktu, jakoby powódka była podejrzana o udzielanie niedozwolonej pomocy uczenicom zakładu przy pisemnym egzaminie dojrzałości w r. 1931, nie jest obowiązujące dla powódki wskutek braku wymogów z § 1162 u. c. Z uwagi bowiem na to, że dyrektor zakładu zaangażował powódkę na rok następny i że Kuratorjum zatwierdziło ją na tem stanowisku, przyjąć należy, że powódka nie dała żadnego powodu, któryby uzasadniał nieodnowienie z nią umowy i któryby uzasadniał przyjęcie, że na powódce ciąży zarzut nieprawnego, niedozwolonego udzielania pomocy uczennicom zwłaszcza, że wyniki przeprowadzonych dochodzeń w każdym razie znane były Kuratorjum przed zatwierdzeniem personelu nauczycielskiego na rok 1931/32. Za tem stanowiskiem przemawiają i względy słuszności, zwolnienie bowiem powódki w ciągu roku szkolnego, utrudniało jej znalezienie stałego zajęcia, tembardziej, że nastąpiło na zarządzenie Kuratorjum, co przez obniżenie zaufania do powódki jako nauczycielki, stwarzało tem trudniejsze warunki do znalezienia posady w innym zakładzie.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Dr. Walter, Nowiński, Wacławowicz) uchwałą z dnia 6/V. 1932 II. Bc. 334/32 uchylił zaskarżony wyrok i zwrócił sprawę sądowi I. instancji do uzupełnienia na ponownej rozprawie.

Z uzasadnienia: Aczkolwiek zakład naukowy prowadzony przez stronę pozwaną, pozostaje w stosunku zależności od Kuratorjum szkolnego, do którego w myśl postanowień art. 4 ustawy z dnia 4 czerwca 1920 poz. 304 Dz. U. R. P. należy wogóle nadzór, opieka i kontrola nad szkolnictwem, to jednak sam fakt wydania uchwały, zlecającej zwolnienie nauczycielki z obowiązków przed upływem okresu stosunku służbowego z zakładem naukowym, nie może mieć wpływu na zobowiązania zakładu wobec nauczycieli, istniejące na podstawie umowy z nimi bezpośrednio zawartej i nie może być uważany za przyczynę wcześniejszego jednostronnego rozwiązania kontraktu w myśl § 1162 u. c. Wobec tego wyłania się kwestja, czy możliwość zerwania stosunku służbowego zachodziła na podstawie wyraźnej lub domniemanej zgody kontrahentów na pewne warunki stosunku służbowego, wynikające z nadzoru wykonywanego przez Kuratorjum, co jednak nie zostało zbadane.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Stefko, Hroboni, Prok. Trampler) nie uwzględnił rekursu rewizyjnego.

Z uzasadnienia: Z postanowień §§ 1162 i 1162 lit. b) kod. cyw. wynika, że stosunek służbowy może być przez każdą stronę rozwiązany z ważnych powodów przedwcześnie, t. zn. przy umowie na czas oznaczony zawartej, przed upływem tego czasu. Jeżeli więc służbodawca odprawi pracownika przedwcześnie bez ważnego powodu, umowa musi być uważana tak, jakby nadal istniała, z czego wynika, że pracownik może żądać wynagrodzenia za cały czas, przez który stosunek miał istnieć, a więc przy umowach na pewien czas zawartych aż do upływu tego czasu. Poza zarządzeniem Kuratorjum pozwane zgromadzenie nie przytoczyło żadnej ważnej przyczyny rozwiązania umowy służbowej z powódką, a nawet wyraźnie zaznaczyło w odwołaniu, że ze swej strony, nie zarzuca jej żadnego czynu, któryby mógł uzasadnić wcześniejsze zerwanie stosunku służbowego. Zarządzenie Kuratorjum nie zawiera również ze stanowiska ustawy ważnej przyczyny rozwiązania umowy, bo samo podejrzenie, choćby oparte na poważnych poszlakach, że powódka udzielała uczennicom niedozwolonej pomocy przy zeszłorocznym egzaminie dojrzałości, w szczególności przy wypracowaniach maturycznych, w braku dowodu nie może stanowić ważnej przyczyny wypowiedzenia stosunku. Ważna przyczyna opierać się może tylko na stwierdzonym fakcie, a nie na domysłach.

Wobec zatwierdzenia powódki przez Kuratorjum w jej stanowisku służbowem, uskutecznionego decyzją z dnia 30 lipca 1931 po dochodzeniach,

przeprowadzonych przez delegata Kuratorjum, a więc już po ujawnieniu się wspomnianych poszlak, powódka nabyła już z umowy służbowej, zawartej z nią przez dyrektora Dra H. na podstawie listu z 24/VII. 1931, prawa, których potem jednostronnie, bez ważnej przyczyny, pozbawiona być nie mogła. Nie mogło też pozbawić powódki tych praw zarządzenie Kuratorjum z 12/IX. 1931, wydane w czasie, gdy powódka wskutek zatwierdzenia jej w stanowisku przez Kuratorjum, pełniła już obowiązki nauczycielki, tembardziej, że zarządzenie to opierało się na przyczynie, wiadomej przed zawarciem i zatwierdzeniem umowy z lipca 1931. Nie da się zaprzeczyć, że pozwane Zgromadzenie, będąc związane zarządzeniem nadzorczej władzy szkolnej, znajdowało się poniekąd w przymusowem położeniu, ale powódka nie może za to odpowiadać, bo nie wykazano, by ona przymus ten wywołała, lub wydanie odnośnego zarządzenia zawiniła. Był to więc wobec niej przypadek, który zdarzył się po stronie pozwanego Zgromadzenia, i którego skutki ono w myśl § 1155 kod. cyw. ponosić musi. Wobec tego jednak, że cytowany dopieroco przepis w myśl § 1164 kod. cyw., nie należy do rzędu przepisów „juris cogentis" i umową stron zmieniłoby być może, zarządzenie przez Sąd odwoławczy zbadania w tym kierunku treści umowy, jest uzasadnione.

---

6) **Nazwisko przedsiębiorcy handlowego, figurujące na szyldzie po wystąpieniu z przedsiębiorstwa, nie uzasadnia wobec osób trzecich jego odpowiedzialności za zobowiązania przedsiębiorstwa zaciągnięte po jego wystąpieniu.**

Orzeczenie Izby III. S. N. z 6 października 1932 Rw. 1083/32.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. Dr. Czuma) wyrokiem z 11/VI. 1931 XI. Cg. J. b. 805/29 oddalił powoda z żądaniem orzeczenia, że wtórpozwana winna zapłacić powodowi zaskarżone kwoty.

Z uzasadnienia: Wtórpozwana udzieliła swemu mężowi, pierwpozwanemu, pełnomocnictwa do prowadzenia w jej imieniu interesu, ale to pełnomocnictwo odebrała mu z początkiem r. 1927. Za zobowiązania przedsiębiorstwa powstałe po tym terminie, wtórpozwana tedy odpowiadać nie może.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Dr. Walter, Nowiński, Wacławowicz) wyrokiem z dnia 25/II. 1932 II. Bc. 1434/31 zatwierdził wyrok I. instancji. **Sąd Najwyższy** (S. S. N. Hroboni, Dr. Łopuszański, Dobrucki, Wiceprok. Dr. Wisłocki) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Według niewadliwych ustaleń Sądu Apelacyjnego wtórpozwana: a) odwołała jeszcze z początkiem roku 1927 pełnomocnictwo, które poprzednio udzieliła pierwpozwanemu do prowadzenia swego handlu w Katowicach; b) począwszy od powyższego czasu zaniechała wogóle prowadzenia tego handlu, który odtąd pierwpozwany sam we własnem imieniu prowadził. — Ponieważ według twierdzeń skargi powód zawarł sporny interes spółki z pierwpozwanym dopiero 4/VII. 1927, a więc po powyższych faktach, przeto brak podstawy prawnej do nałożenia na wtórpozwaną odpowiedzialności za zobowiązania pierwpozwanego. Okoliczność, że nazwisko wtórpozwanej figurowało nadal na szyldzie i że patent do końca roku 1927 na jej imię opiewał, nie może sama przez się uzasadnić wniosku prawnego, iż była ona nadal właścicielką handlu. Wobec tego, że przestała być ona wogóle kupcem w rozumieniu art. 4 u. h., nie mogą mieć w niniejszym wypadku zastosowania przepisy ustawy handlowej o pełnomocnikach handlowych, a tem samem rozpatrywanie wywodów rewizyjnych na temat wykładni art. 54 tej ustawy, stało się bezprzedmiotowe i okoliczność, czy powód wiedział o cofnięciu pełnomocnictwa, jest zupełnie obojętna.

---

7) **Skarga zaczepna o uznanie bezskuteczności cesji. nie mająca jednocześnie warunków skargi o świadczenie, jest bezskuteczna.**

Orzeczenie Izby III. S. N. z 25. października 1932, Rw. 1413/32.

Sąd Okręgowy w Stanisławowie (S. S. O. Biliński) wyrokiem z dn. 4/I. 1931 I. Cg. J a 351/30 uznał cesję z dnia 20/XII. 1929, mocą której Feiga B. ustąpiła pozwanemu swoje prawa z punktacyj, zawartych z Nuchemem S. z 20/XI. 1928 wobec powoda za bezskuteczną i orzekł, że pozwany winien zezwolić, by zajęta

uchwałą Sądu powiatowego w Stanisławowie z dnia 21/XII. 1929 E. V. 6987/29 na rzecz powoda u Nuchima S. kwota 425 dol. am., wypłacona została powodowi.

Z uzasadnienia: Zwrócić się mająca Feidze B. przez Nuchima S. kwota 450 dol. wskutek niedotrzymania warunków punktacyj, zawartych z Nuchemem S., została zajęta przez powoda, który uzyskał dla niej przekaz do ściągnięcia na rzecz swojej wykonalnej wierzytelności przeciw Feidze B. w kwocie 850 dol. Cesją z daty Stanisławów z d. 20/XII. 1929 ustąpiła Feiga B. pozwanemu swoje prawa z punktacyj, dotyczące także zwrotu kwoty 450 dol. na jej rzecz przez Nuchema S. Skoro cesja ta została zaskarżona przez powoda, jako zdziałana na szkodę wierzycieli Feigi S., wśród okoliczności, na zasadzie których sąd przyjmuje, że pozwany przy dołożeniu należytej staranności musiałby poznać, że cesja sporządzona została z zamiarem pokrzywdzenia wierzycieli Feigi S., skarga znajduje uzasadnienie w postanowieniach § 2 ust. 2 ord. zaczep.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Dr. Franke, Korecki, Piątkiewicz) wyrokiem z dnia 19/I. 1932 I. Bc. 1346/31 o d d a l i ł p o w o d a z ż ą d a n i e m o r z e c z e n i a, iż p o z w a n y w i n i e n z e z w o l i ć, by zajęta na rzecz powoda u Nuchima S. kwota 425 dol. am. została wypłacona powodowi, p o z a t e m z a t w i e r d z i ł w y r o k I. i n s t a n c j i.

Z uzasadnienia: Skarga o ubezskutecznienie cesji przedstawia się jako uzasadniona wobec niewadliwych ustaleń faktycznych sądu I-ego co do zamiaru pokrzywdzenia wierzycieli Feigi B. Natomiast oddaleniu ulega żądanie zezwolenia, by suma 425 dol., została wypłacona powodowi. Skoro bowiem pozwany, który na zasadzie ustępstwa dokonanego przez Feigę B., wystąpił przeciw Nuchemowi S. z powództwem o zeznanie kontraktu w myśl punktacyj zawartych z Feigą B., już wskutek ubezskutecznienia cesji utraciłby legitymację do kontynuowania sporu przeciw Nuchemowi S. o zeznanie kontraktu, przeto nie ma on żadnego prawa do dysponowania sumą 450 dolarów, któraby mu się należała tylko w tym wypadku, gdyby w procesie o zeznanie kontraktu zapadł prawomocny wyrok oddalający go z żądaniem skargi. Do dania takiego zezwolenia, którego domaga się skarga, nie jest więc pozwany ani uprawniony ani zobowiązany, a pozatem zezwolenie takie dla celów tego procesu zaczepnego jest zbyteczne. Z powodu pozbawienia bowiem cesji skutków prawnych powraca stan poprzedni, a uzyskane przez powoda zajęcie i przekaz do ściągnięcia wierzytelności Feigi B. do Nuchema S. w kwocie 450 dol. legitymacją powoda do kontynuowania wszczętego już przeciw Nuchemowi S. sporu o zapłatę tej sumy, pod sygn. Cg. J c 38/30 Sądu Okr. w Stanisławowie, bez potrzeby wykazywania się pozwoleniem pozwanego.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Grabowski, Dobrucki, Wiceprok. Wisłocki) na rewizję pozwanego o d d a l i ł p o w o d a r ó w n i e ż z ż ą d a n i e m u z n a n i a c e s j i z a b e z s k u t e c z n ą.

Z uzasadnienia: Według § 12 ordynacji o wzruszaniu czynności prawnych, skarga zaczepna jest skargą o świadczenie i świadczenie w tym §-fie określone wyczerpuje uprawnienia występującego z tą skargą tak, że żądanie w skardze uznania zaskarżonego aktu za bezskuteczny, samoistnie utrzymać się nie da. Skoro zatem orzeczenie sądu odwoławczego, że oddala się powoda z żądaniem, iż pozwany winien do dni 14 pod rygorem egzekucji zezwolić, by zajęta uchwałą sądu procesowego w Stanisławowie z dn. 21/XII. 1929 E V 6967/29 na rzecz powoda u Nuchima S. kwota 425 dol. am. została wypłacona, stało się prawomocne wskutek niezaskarżenia go przez powoda, który nawet wyraźnie uznał je w odpowiedzi rewizyjnej za słuszne, należało oddalić powoda także z żądaniem o uznanie bezskuteczności cesji z daty Stanisławów 20/XII. 1929 G. 2461/29.

---

8) Właściciel samochodu, wygadzający go osobie zdającej egzamin szoferski, odpowiada za szkodę wynikłą z wypadku, spowodowanego przez osobę zdającą egzamin, na równi z tą osobą tudzież z szoferem, dodanym tej osobie na czas zdawania egzaminu.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 7 czerwca 1932 Rw. 992/32.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. S. O. Gułła, Brun i Dr. Żarski) wyrokiem z 8 maja 1932 II. Cg. 88/29 orzekł, że pozwani winni solidarnie zapłacić powódce kwotę 2030 zł. z pn.

Z uzasadnienia: Powódka dochodzi swą skargą odszkodowania przeciw pozwanym B. i R. jako kierowcom dorożki samochodowej, a przeciw pozwanemu Rz. jako jej właścicielowi za uszkodzenia, jakich doznała wskutek jazdy rzeczonej dorożki i spowodowanego tem wypadku obok przystanku tramwajowego na ulicy Gr. we Lwowie. Odpowiedzialność pozwanych za szkodę opiera się na przepisach § 1 ust. autom. z 9/VIII. 1908 Nr. 162 Dz. p. p. wobec ustalenia, że pozwany Rz., jako właściciel dorożki samochodowej wygodził ją pozwanemu R., mającemu zdawać egzamin szoferski, że w tym celu odesłał dorożkę z pozwanym B. jako szoferem, dostarczył do niej benzyny i smarów, że pozwany B. będący stałym szoferem u Rz. przez cały czas egzaminu znajdował się w dorożce tuż obok R., że zatem dorożka, mimo to, iż R. przez jakiś czas, a w szczególności w czasie wypadku nią kierował, pozostawała w opędzie pozwanego Rz. jako koncesjonarjusza, a pozwany B. nie stracił swego charakteru kierowcy w znaczeniu § 1 ust. autom. Za wypadek musi w szczególności odpowiadać pozwany B. jako szofer, gdyż jego obowiązkiem było natychmiastowe wkroczenie i zatrzymanie wozu, względnie odebranie kierownicy od R., skoro zobaczył, że R. stracił panowanie nad kierownicą. Pozwany B. jednak tego nie uczynił, choć mu to jadący z nimi inżynier L. jako egzaminator, polecił uczynić.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Kopystjański, Feliks i Piątkiewicz) wyrokiem z 30 grudnia 1931 II. Bc. 1057/31 zatwierdził zaskarżony wyrok I. instancji, z motywów tejże i nadmieniając, że zarzutów pozwanego Rz. co do tego, że za szkodę w danym razie nie może odpowiadać, gdyż pozwany R. przejął samochód na własny rachunek i niebezpieczeństwo, nie można uznać za uzasadnione. W szczególności nie mógłby mieć w danym razie zastosowania ust. 3 § 1 ust. autom. wobec tego, że nie możnaby twierdzić, jakoby pozwany też oddał pozwanemu R. samochód na własny rachunek i niebezpieczeństwo, jako przedsiębiorcy ruchu.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Bańkowski, Dr. Bresiewicz, Żurawski, Prok. Wisłocki) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Sąd Najwyższy podzielając stanowisko prawne sądów niższych nadmienił, co następuje: Za współwłaściciela samochodu ze stanowiska ustawy samochodowej z 9/VIII. 1908 Nr. 16 Dpp. musi być uważany (w braku dowodu przeciwieństwa) pozwany R., który był w czasie krytycznym zarejestrowany za współwłaściciela samochodu (§ 19 rozp. Min. Rob. Publ. z 27/I. 1928 poz. 396 Dz. U.) i faktycznie rozporządzał samochodem. Przepis ustępu 3 § 1 ustawy samochodowej nie może tu być zastosowany, bo jak sąd odwoławczy przyjął, pozwany Rz. nie oddał samochodu pozwanemu R. do jego użytku i na jego własny rachunek i na jego odpowiedzialność jako przedsiębiorcy ruchu. Wobec tego odpowiedzialność wszystkich pozwanych za nawiązkę jest w zasadzie usprawiedliwiona przepisami § 1 ustawy samochod. L. 162/8 D. p. p. i § 1325 k. c.

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Wacław Zylber,** adwokat: **Wynagrodzenie szkód, spowodowanych przez działalność władz publicznych,** według prawa niemieckiego. Warszawa, 1932. 8°, str. 24.

Z rozważań tej pracy zostały wyłączone zagadnienia dotyczące odpowiedzialności państwa za szkody, wyrządzone przez władze sądowe i ustawodawcze. Chodzi o szkody wyrządzone przez władze administracyjne sensu largo.

Jak długo Niemcy były rozbite na szereg suwerennych państw, sprawa tej odpowiedzialności była rozmaicie regulowana i rozstrzygana. Trwałą zasługą uczonego Zachariae'go pozostanie, że omówił ten problem szeroko.

Od tego czasu bowiem przekonanie o konieczności nałożenia odpowiedzialności za działalność urzędników administracyjnych na państwo, uporczywie torowało sobie drogę do opinji naukowej i czynników ustawodawczych.

Kodyfikacja niemieckiego prawa prywatnego ograniczyła się do usankcjonowania tego, co w nauce i w judykaturze było niesporne, a mianowicie ustaliła zasadę odpowiedzialności cywilnej państwa oraz związków komunalnych za szkody wyrządzone przez ich urzędników w zakresie czynności prywatno-prawnych. Co do odpowiedzialności tychże związków za działalność urzędników w zakresie publiczno-prawnym, to zostały utrzymane w mocy przepisy partykularne. Na uwagę zasługuje, że w sprawach tego ostatniego rodzaju Sąd Rzeszy stale hołdował zasadzie: in dubio contra fiscum.

Konstytucja weimarska wyraziła w art. 131 zasadę, że za szkody wyrządzone przez urzędnika w wykonywaniu powierzonej mu władzy publicznej odpowiedzialność spada na państwo lub odnośną korporację. Na tle tego przepisu rozgorzała namiętna walka, czy przepis ten ma charakter programowy czy też znaczenie normy bezpośrednio obowiązującej. Spór ten rozstrzygnął Sąd Rzeszy w tym sensie, że przepis art. 131 ma znaczenie normy bezpośrednio obowiązującej. — Pracę swoją kończy Autor nasuwającą się nieodparcie analogją sytuacji prawnej w Polsce z tą odmianą, że nasz Sąd Najwyższy uważa przepis art. 121 za przepis programowy (zasada polskiego orzecznictwa; in dubio pro fisco!). (Zob. jednak przełomowe orzeczenie plenarne Izby III. S. N. z 2 grudnia 1931 Nr. III, 1 Rw 121/31 ogłosz. w Głosie Prawa Nr. 6/1932 str. 291—297 oraz dalsze w Nrze 8—9/32 Gł. Pr. str. 407! — Przyp. Red.). Autor jest słusznie zdania, że uregulowanie tej kwestji jest jednem z najbardziej palących zagadnień ustawodawczych. — (K—t).

— **Józef Merliński**, adwokat: **Prawo o ustroju adwokatury**, Hoesicka Teksty ustaw Nr. 68, Warszawa 1932, str. 158, formatu kieszonkowego.

Z licznych wydań nowego prawa o ustroju adwokatury, jakie się okazały w ostatnich dniach, jest niniejsze niewątpliwie najlepsze. Zawiera ono prócz tekstu rozporządzenia, wstęp liczący 40 stronic, w którym Autor przedstawia treść jego przepisów, ujętą w ramach pięciu zasad podstawowych stanu adwokackiego. W tym wstępie, napisanym zresztą nader poglądowo, autor nie szczędzi uznania temu tworowi legislatywy ministerjalnej, któremu nic zgoła nie ma do zarzucenia... Na treść tej książeczki składają się dalej postanowienia o taksach adwokackich w trzech byłych zaborach, wykaz nowych izb adwokackich i staranny skorowidz rzeczowy.

Zaprzeczyć nie można, że wydawnictwo obecne przedstawia wartość aktualną, jako dogodny podręcznik do zapoznania się z nowym, tak bardzo ważnym aktem prawodawczym. Wyczerpujący komentarz, w rodzaju np. świetnego dzieła Lohsinga o austr. ordynacji adw., czeka jeszcze na swego twórcę i czekać będzie długo. Jest to zrozumiałe, szczególnie, jeśli chodzi o interpretację wielce osobliwych przepisów nowego prawa o postępowaniu dyscyplinarnem, które należyte wyjaśnienie znajdą dopiero w praktyce. Przyczyni się zaś do tego niezawodnie art. 98 rozporządzenia, nakazujący Naczelnej Radzie Adwokackiej prowadzenie księgi zasadniczych (?) orzeczeń dyscyplinarnych w instancjach odwoławczych (art. 86) i wydawanie zbiorów tych orzeczeń. — Mgr. **I. Blei.**

— **Bronisław Olechnowicz: Przestępstwo prasowe.** Wilno, 1932. Nakładem Towarzystwa Wydawniczego „Pogoń". 4°, str. 120.

Praca poświęcona jest analizie przestępstwa prasowego jako odrębnego typu deliktu. Z punktu widzenia teoretycznego wyłaniają się wątpliwości, czy uzasadnione jest wyodrębnienie przestępstwa prasowego jako odrębnego typu. Wszak już Portalis twierdzi, że niema przestępstwa prasowego podobnie jak niema przestępstwa nożowego lub rewolwerowego. Niemniej jednak Autor zdaje się uznawać istnienie przestępstwa prasowego jako samoistnej kategorji przestępstwa. — Punktem wyjścia rozważań Autora jest analiza pojęcia wolności prasy i odrzucając teorje Liszta i Wettsteina, uważa Autor wolność prasy za prawo swobodnego tworzenia opinji publicznej za po-

średnictwem prasy. Wolność prasy to praworządność w stosunku do prasy. — Przestępstwo prasowe może być popełnione przy pomocy pisma drukowego. Na pojęcie pisma drukowego składają się trzy elementy: 1) wyrażenie myśli, 2) utrwalenie jej, 3) w wielu identycznych egzemplarzach. Wśród pism drukowych szczególne miejsce zajmują pisma perjodyczne. Na pojęcie czasopisma składają się aktualność treści i ciągłość wydawnictwa.

Oddziaływanie przez pisma drukowe rozpoczyna się od rozpowszechnienia. Tem się tłumaczy znaczenie rozpowszechnienia w zakresie przestępstw prasowych. Cechą rozpowszechnienia, zdaniem Autora, jest udostępnienie pisma drukowego publiczności jednocześnie w kilku miejscach. Mojem zdaniem jednakże, ten ostatni wymóg jest nieistotny. Nie jest atoli konieczne, by publiczność zaznajomiła się istotnie z treścią pisma drukowego. Wystarczy, jeżeli będzie miała możność ku temu przez publiczne ofiarowanie do nabycia. Z chwilą rozpowszechnienia pisma drukowego przestępstwo prasowe jest dokonane. Za judykaturą naszego Sądu Najwyższego, a wbrew odmiennemu zapatrywaniu Liszta przyjmuje Autor, że usiłowanie przestępstw prasowych jest możliwe. Istnieje ono w czasie między oddaniem do rozpowszechnienia a samem rozpowszechnianiem. Czynności wcześniejsze są jedynie bezkarnemi czynnościami przygotowawczemi.

Omawiając udział osób uczestniczących w wytworzeniu pisma drukowego, przedstawia Autor szczegółowo stanowisko autora, nakładcy, wydawcy, drukarza a przy czasopismach także redaktora, przyczem poświęca dłuższy i nader interesujący wywód stanowisku redaktora odpowiedzialnego. Co do tego ostatniego stoi ustawodawstwo francuskie na stanowisku formalnem, uważając za redaktora odpowiedzialnego osobę wymienioną w tym charakterze. Inne ustawodawstwa, stojąc na stanowisku materjalnem, uważają za redaktora odpowiedzialnego osobę, która rzeczywiście spełnia funkcje redaktora i ma wpływ na część redakcyjną. — Po omówieniu ustawodawstwa prasowego, obowiązującego na ziemiach polskich, wyraża Autor zapatrywanie, że za przestępstwa prasowe winny odpowiadać jedynie te osoby, które mają istotny wpływ na wydawnictwo. Ponadto winny osoby materjalnie zainteresowane w wydawnictwie a mające wpływ na obsadę osobową redakcji, odpowiadać swoim majątkiem subsydjarnie za kary pieniężne nakładane na odpowiedzialnego redaktora.

Oceniając omawianą pracę jako całość, stwierdzić należy, że przedstawia ona dzieło o dużej wartości naukowej. Zarówno znajomość przedmiotu jak i trafność argumentacji Autora czynią z jego dzieła lekturę nader interesującą i pożyteczną. — (K—t).

— **Dr. Witołd Łucjan Langrod: Emigracja Jugosłowiańska.** Warszawa 1932. Nakładem Księgarni F. H o e s i c k a. 8°, str. 84.

Po przedstawieniu w ogólnych zarysach terytorjum i ludności Jugosławji, omawia autor czynniki, mające wpływ na emigrację jugosłowiańską, na czoło których wysuwają się wadliwa struktura rolna i rozdrobnienie gospodarstw przy słabem uprzemysłowieniu kraju, wskutek czego zbędne siły robocze w rolnictwie nie mają dostatecznego odpływu do miast. W erze przedwojennej niemały wpływ na emigrację miały stosunki polityczne. W ostatnich latach dała się zauważyć silna reemigracja. — Po szczegółowem przedstawieniu rodzaju i ustroju władz emigracyjnych, opisuje autor organizację ruchu emigracyjnego i reemigracyjnego, działalność władz w zakresie informacyj, opieki, propagandy i statystyki, działalność emigracyjną organizacyj społecznych na terenie kraju, kończąc swą pracę ogólnym przeglądem polityki emigracyjnej Jugosławji i jej dalszych perspektyw. Omawiane dzieło ma niepoślednią wartość jako dzieło informacyjne wyposażone w szereg dat statytstycznych i ze względu na analogję ze stosunkami polskiemi niewątpliwie zdoła także zaciekawić polskiego czytelnika. — (K—t).

— **Dr. Witołd Łucjan Langrod: Ustrój państwowy rzeczypospolitej San-Marino.** Warszawa, 1932. Str. 16 in 8°.

W dzisiejszym systemie istnienia wielkich mocarstw sam fakt istnienia takiego drobnoustroju państwowego, jakim jest rzeczpospolita San-Marino, uderza jako osobliwość. Poświęcenie specjalnej pracy strukturze prawno-

politycznej tego lilipuciego państewka wobec powodzi aktualniejszych problemów, nie bez kozery nasuwa podejrzenie pewnej gonitwy za kurjosami lub egzotyką.

Najstarszy dokument, stwierdzający udzielność San-Marino, pochodzi jeszcze z r. 885. Autor broni koncepcji rzeczywistej suwerenności tej rzeczypospolitej, mimo zapewnienia jej ze strony Zjednoczonego Królestwa Włoch przyjaznej opieki. Instytucje San-Marino są zdemokratyzowane dzięki reformom dokonanym w latach 1906 i 1920 pod wpływem radykalnych prądów. Pełnia władzy ustawodawczej i wykonawczej spoczywa w rękach obieralnej Rady Naczelnej i Suwerennej, która spełnia też po części funkcje sądownicze. Dla wykonywania swych uchwał Rada Naczelna i Suwerenna wybiera dwóch Kapitanów-Regentów, których mandaty trwają tylko przez sześć miesięcy. Obok Rady istnieje t. zw. „Arringo", t. j. ogólne zgromadzenie wszystkich obywateli, zwoływane dwa razy do roku celem wypowiadania swych dezyderatów, przekazywanych następnie do załatwienia Radzie Naczelnej i Suwerennej. Na podkreślenie zasługuje, że ustawodawstwo karne San-Marino nie zna kary śmierci. — (K—t).

— **Herman Behrmann: Bankructwo** — z przedmową prof. W. **Makowskiego,** Warszawa 1932, str. 184.

Zagadnienie bankructwa jest — jak wszelkie zaagdnienia na pograniczu prawa cywilnego i prawa karnego — bardzo trudne i słusznie mówi o niem cytowany przez Autora Binding: „Historja bankructwa — to nieustanna walka ustawodawstwa z materją, której oporności, mimo licznych i różnorodnych prób, dotąd nie udało mu się przemóc".

Omawiana książka jest rozprawą doktorską, przyjętą przez Radę Wydziału prawa Uniwersytetu Warszawskiego i stanowi udałą próbę monografji z tej dziedziny, choć nie brak jej pewnych wad, właściwych częstokroć tego rodzaju dysertacjom. Zaletą jej jest znakomite opanowanie rozległego materjału naukowego, wadą natomiast przewaga teorji nad praktyką, a wśród powodzi rozlicznych cytat, brak zdecydowanej linji własnego zapatrywania.

Rzecz stanowi przedewszystkiem studjum historyczno-prawne. Wykład prawa pozytywnego, w szczególności polskiego kodeksu karnego 1932, zajmuje stosunkowo mało miejsca. Autor podzielił swoją rozprawę, co prawda, na część historyczną i dogmatyczną. W tej ostatniej zajął się przedewszystkiem — i to na szerokiem prawno-porównawczem tle — analizą istoty bankructwa i starał się je ująć w odróżnieniu od pokrewnych pojęć prawa prywatnego — jak upadłość, niewypłacalność i zaprzestanie wypłat. Autor przyjmuje podział bankructwa na złośliwe i proste i rozważa obydwa te rodzaje w świetle ustaw karnych dzielnicowych i prawa francuskiego. Bankructwo złośliwe łączy de lege lata z obecnością w tej lub innej postaci ujętego zamiaru wyrządzenia szkody wierzycielom. Wywody dotyczące „doli eventualis" przy bankructwie złośliwem, na tle prawa rosyjskiego i niemieckiego, przez niedość jasny sposób wyrażania się, mogą wywołać u czytelnika, mylne zresztą, wyobrażenie, iż Autor uważa konstrukcję złego zamiaru ewentualnego za dopuszczalną wedle ustawy karnej austrjackiej z r. 1852. Przy bankructwie uznaje Autor za zawinione takie czyny dłużnika, które będąc w sprzeczności z prawidłowemi zasadami gospodarczemi, wywołały poprzez upadłość szkodę dla wierzycieli .— W tem miejscu książki wywody Autora są nieco mgliste, cytowane bowiem przezeń poglądy mieszają się z własnemi zapatrywaniami, przyczem brak jasnej konkluzji. — Ostatni rozdział poświęcony analizie przepisów rozdz. XL. k. k. z r. 1932 (art. 273—285), zajmuje tylko nieznaczną część pracy. Nie można jednak o to winić autora, bo rzecz oddano do druku jeszcze za panowania ustaw dzielnicowych, które zresztą nie straciły jeszcze całkiem na aktualności ze względu na art. 2 k. k. — Słuszne są krytyczne uwagi, zwłaszcza do art. 280 i 281 k. k.[1]). — Przy in-

[1]) Poglądy swe w odniesieniu do projektu k. k. w tej kwestji przedstawił Autor na łamach „Głosu Prawa" nr. 12/1929 i nr. 1 i 2/1930.

terpretacji art. 273 k. k. Autor błędnie przyjmuje, że przestępstwo z tego artykułu musi mieć za podkład winę umyślną[2]).

Zbierając powyższe uwagi, stwierdzić należy, że omówiona książka wypełnia dotkliwą lukę w naszej literaturze z zakresu bankructwa i jego istoty.

Mgr. **Józef Dawid** (Kołomyja).

— **Stanisław Czerwiński,** prokurator Sądu Najwyższego i Mieczysław **Przyjemski,** adwokat: **Kodeks postępowania karnego** — wydanie II. Warszawa 1932, nakładem autorów.

Książka ta zawiera tekst kodeksu postępowania karnego w brzmieniu obowiązującem od 1/IX. 1932 i uwzględnia nową numerację artykułów, znajdującą zastosowanie po ogłoszeniu jednolitego tekstu przez Ministra Sprawiedliwości. Obok norm k. p. k. podano szereg związkowych przepisów wprowadzających oraz ustawy związkowe i rozporządzenie wykonawcze. Brak pełnego tekstu przepisów wprowadzających k. p. k., stanowi wadę wydawnictwa, gdyż utrudnia korzystanie z niego w niektórych wypadkach. Pozatem umieszczone są bardzo liczne tezy orzeczeń Sądu Najwyższego, które jeszcze nie straciły na aktualności i motywy sejmowej Komisji prawniczej do artykułów znowelizowanych ustawą z 21/I. 1932 r. Na końcu znajdujemy przejrzysty skorowidz ustaw i rozporządzeń w książce zawartych i skorowidz rzeczowy. Szata zewnętrzna wydawnictwa bardzo staranna, należało jedynie typograficznie odróżnić postanowienia samego k. p. k. od innych przepisów, w sposób bardziej wpadający w oko. Przystępna cena przyczyni się niezawodnie do rozpowszechnienia pożytecznej książki. —

Mgr. **J. D.**

— **Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes,** in Verbindung mit Dr. Carl Heinrici, Dr. Oscar Mügel, Dr. Walter Simons, Dr. Heinrich Tieze, Dr. Martin Wolff herausgegeben v. **Fanz Schlegelberger,** Honorarprofessor der Rechte an der Uniwersität Berlin. Verlag **Franz Vahlen,** Berlin W. 9, Linkstr. 16.

Wypada z kolei omówić (vide Głos Prawa Nr. 9 z r. 1927 str. 343 n., — Nr. 7—8 z r. 1928 str. 35 o. n., — Nr. 9—12 z r. 1928 str. 511, — Nr. 6 z r. 1930 str. 261 i Nr. 6 z r. 1932 str. 308) piąty, szósty i siódmy zeszyt tego potężnego rozmiarami i zakresem dzieła, obejmującego całokształt prawa handlowego i cywilnego obowiązującego na kuli ziemskiej. Trzeci zeszyt rozpoczyna się artykułem p. n. „Internationales Privatrecht". O gruntowności opracowania przedmiotu i jego obszernem traktowaniu świadczy najdobitniej fakt, że artykuł ten wyczerpuje cały czwarty, piąty, szósty i część siódmego zeszytu 4-tego tomu (Str. 321—542). Obejmuje on Rechtsquellen, Allgemeine Lehren (kwestja t. zw. ordre public), Personenrecht, Form d. Rechtsgeschäfte, Obligationenrecht, Sachenrecht, Eherecht, Verwandschaftsrecht, Vormundschaftsrecht i Grundzüge des intern. Konkursrechtes, a jako dodatek, Prozesswirkungen im internationalen Privatrecht.

Siódmy zeszyt zawiera pondato artykuły na literę J. a to Jagd u. Fischereirecht, Jugendrecht, Juristische Personen.

Wartość artykułów zredagowanych zresztą przez pierwszorzędnych znawców odnośnych zagadnień i instytucyj, podwyższa cenne zestawienie literatury umieszczone w zakończeniu każdego artykułu. — Mgr. **I. R.**

— **Dr. Heinrich Engländer: Die Staatenlosen;** Geleitwort von Dr. **Hans Kelsen,** Wien 1932, **Manzsche Verlags- und Universitäts-Buchhandlung,** str. 30.

Mała ta książeczka, wydana jako czwarta z cyklu pism austrjackiej Ligi Ochrony Praw Człowieka ma raczej zadanie propagandowe, aniżeli eksplikacyjno-naukowe.

Po pobieżnem wyliczeniu przyczyn, które spowodowały wzrost ilości

[2]) Por. Makarewicz: „Kodeks karny" 1932 str. 324, który biorąc asumpt z wyrazu „lekkomyślnie", dochodzi do słusznego wniosku, że do przestępstwa z art. 273 k. k. wymagana jest wina nieumyślna w rozumieniu art. 14 § 2 k. k. Zob. także Makarewicz: „Prawo karne" 1924, str. 144.

osób bez obywatelstwa, a więc cały szereg traktatów powojennych i ich ścieśniająca interpretacja przez niektóre państwa (Czechosłowacja, Jugosławia) oraz liczne przewroty polityczne i społeczne (Rosja, Turcja), przechodzi autor do opisania trudności i tragicznych nieraz powikłań życiowych spowodowanych brakiem obywatelstwa i ochrony prawnej ze strony przedstawicielstwa dyplomatycznego.

Pozatem przytacza szereg kłopotliwych sytuacyj prawnych naruszających bezpieczeństwo obrotu. Zdarza się to przeważnie wtedy, gdy trzeba ustalić zdolność do działań prawnych osób pozbawionych obywatelstwa. Kłopoty są wówczas naprawdę poważne. B. obywatele np. imperjum rosyjskiego żądają, by ich status ustalono wedle dawnego przedrewolucyjnego prawa rosyjskiego. Los tych ostatnich jest zresztą nienajgorszy, bo zorganizowani w znacznej liczbie, potrafili sobie wywalczyć podobnie jak Armeńczycy jaką taką ochronę prawną w postaci paszportów nansenowskich. Gorzej jest bezpaństwowym z obszarów b. monarchji austrjacko-węgierskiej, których położenie nie uległo poprawie nawet po międzynarodowej konferencji paszportowej w r. 1927 w Genewie. Uchwaliła ona obowiązek udzielenia przez konktraktujące państwa osobom bez obywatelstwa kart identyczności z prawem swobodnego przesiedlenia się. Konwencja jednak nie została przez szereg państw ratyfikowana.

Autor potępia w szczególności nieograniczoną możność wysiedlenia bezpaństwowego na mocy samej decyzji władzy administracyjnej i cytuje w tym duchu zredagowaną uchwałę Austrjackiej Ligi Ochrony Praw Człowieka, która domaga się rozwiązania tej palącej kwestji przez udzielenie wszystkim w kraju ich pobytu obywatelstwa. Książeczka ze względu na tendencję sympatyczna, chociaż w rozwiązaniu problemów niezbyt głęboka. — Mgr **I. R.**

— **Anregungen aus der Praxis des Arbeitsamtes der deutschen Rechtsanwaltschaft.** Im Selbstverlage des Arbeitsamtes der deutschen Rechtsanwaltschaft Berlin 1932.

O naprawdę smutnem ekonomicznem położeniu palestry niemieckiej świadczy zatroskany ton dwóch artykułów zamieszczonych w tym zbiorku.

Walka o codzienny chleb w trudnych warunkach kryzysu grozi obniżeniem etyki stanowej i społecznej wartości zawodu. Tej ciężkiej materjalnej sytuacji, jeżeli nie zaradzić, to przynajmniej ulżyć ma na celu „spółka". Powoduje ona obniżenie kosztów administracyjnych, umożliwia młodemu adwokatowi oparcie o szerzej rozbudowaną kancelarję starszego prawnika. System spółek wywołuje szereg kwestyj, których ostrze przy indywidualnem prowadzeniu kancelarji zupełnie nie daje się odczuwać. Kilku z tych kwestyj, a przedewszystkiehm sprawie dopuszczalności klauzuli konkurencyjnej w kontraktach spółki adwokatów, oraz możliwości sprzedaży „klijenteli" adwokackiej, poświęcony jest artykuł B a u m a: Die Anwaltpraxis als wirtschaftlicher Wert. Autor wypowiada się przeciwko ważności takiej klauzuli pozostającej w sprzeczności z charakterem adwokatury jako zawodu wolnego, natomiast, jeżeli chodzi o sprzedaż kancelarji, to dopuszczalność takiej transakcji nakazuje oceniać w każdym poszczególnym wypadku. Miarodajną jest, o ile wnosić można z przykładów cyt., jedynie cena, która nie śmie być wygórowaną, by z jednej strony nie zrujnowała kupującego, z drugiej nie była przyczyną nieestetycznej chęci przerzucenia ciężaru ceny kupna na barki klijentów. Sama instytucja zdaje się nie budzić żadnych zastrzeżeń. Znowu jaskrawy przykład wpływu stosunków ekonomicznych na wartości moralne godności stanowej.

Drugi artykuł adwokatki Elżbiety J a f f é p. n. „Die Beziehungen zwischen verbundenen Anwälten in Rechtssprechung und Schrifttum", poświęcony jest omówieniu stosunków pomiędzy spólnikami-adwokatami. Autorka dostosowuje szereg dezyderatów stanowej lojalności do specyficznych warunków spółki.

Zupełnie słusznie rozszerza pojęcia prewarykacji na całą spółkę, której członkom nie wolno zastępować poszczególnych kontrahentów tego samego aktu względnie przeciwników tego samego procesu. Ciekawe są uwagi na

temat „societas leonina“ pomiędzy adwokatami, który to stosunek uważa za dopuszczalny.

Sprawa spółek adwokackich musi być naprawdę piekącą w Niemczech i ze względu na specyficzne warunki w rozmaitych centrach wymaga też naj-różnorodniejszego ujęcia, to też książka zawiera dokładnie opracowany schemat najmożliwszych stosunków spółki.

Jedno jest pewne, sądząc po roztrząsanych kwestjach, że nie specjali-zacja w rozmaitych dziedzinach prawnych i chęć wzajemnego uzupełnienia się, ale przedewszystkiem chęć zniżenia kosztów i administracji, jest powo-dem tak masowego pędu do zakładania wspólnych kancelarji. — Mgr. **I. R.**

— **Rechtsanwalt Dr. Albert Sachs:** Die österreichische Gesetzge-bung betreffend den inländischen und zwischenstaatlichen Erfindungsschutz (Patentrecht) nach dem Stande vom April 1932. — Verlag von Moritz Perles, Wien. 4°, str. 400. Cena S. 12.

Dzieło to jest dalszym ciągiem wydawnictw prawniczych zasłużonej firmy wydawniczej M. Perlesa. Jest ono opracowane wedle wzorów i metod, które kilkakrotnie zostały wyczerpująco przedstawione na łamach „Głosu Prawa“. W pierwszym dziale przytoczony jest tekst ustawy, w drugim po-wtórzona jest ustawa patentowa, przyczem przytoczona jest obok każdego przepisu odnosząca się doń judykatura. Wartość dzieła podnoszą zamieszczo-ne w niem ustawy i rozporządzenia dodatkowe oraz ekscerpty z traktatów międzynarodowych, mających za przedmiot ochronę wynalazków. — (K—t).

— **K. Freiherr von Unruh: Handbuch des polnischen Rechts für den Handelsverkehr mit Polen;** herausgegeben von der deutsch-polnischen Handelskammer E. V. Breslau—Berlin. 1932.

Książka poprzedzona jest krótkim wstępem prezydenta niemiecko-pol-skiej Izby Handlowej, w którym wskazuje na zasadniczy cel wydawnictwa i usługi, jakie oddać może ono niemieckim sferom kupieckim przy nawiązy-waniu stosunków handlowych z Polską. — Przyznać trzeba, że doradca prawny Izby Handlowej, któremu poruczono zebranie ustawowego materjału dla zaznajomienia kupiectwa niemieckiego z normami prawa polskiego, wy-wiązał się bardzo szczęśliwie ze swego zadania. Zbiór urósł pod jego ręką do miary podręcznej encyklopedji obowiązującego prawa w Polsce. — Autor uwzględnił prawo handlowe w ściślejszem tego słowa znaczeniu, dalej ban-kowe, wekslowe, czekowe, konkursowe, opugnacyjne i patentowe. Ponadto omawia również prawo przemysłowe i podstawowe zasady procesu cywilnego.

Wiele miejsca w tej książce poświęcono również normom prawa pu-blicznego, a więc przedewszystkiem prawu podatkowemu, które ma tak do-niosłe dla spraw handlowych znaczenie. Wreszcie w ostatnim rozdziale oma-wia autor po kolei prawo międzynarodowe prywatne i te normy prawa ad-ministracyjnego, które dotyczyć mogą sfery interesów cudzoziemca w Rzplitej Polskiej. Układ całości jasny, podporządkowany w zupełności celowi, któ-remu ma służyć. — W wielu miejscach autor przez to, że podał literaturę przedmiotu, znacznie podniósł wartość dydaktyczną książki. Omawiając tak ważną dla kupca kwestję „zastrzeżenia prawa własności“, wskazuje autor m. i. na swą ciekawą pracę ogłoszoną w r. 1930 w Zeitschrift für Ostrecht, „Die rechtliche Wirkung des Eigentumsvorbehalts in Polen“. Przy materji ajentur handlowych zwraca uwagę na artykuł Dra Fenichla w „Przeglądzie prawa handlowego“ dotyczące tego przedmiotu. — Niektóre kwestje z ko-mercjalnego punktu widzenia bardziej ciekawe, zostały też szerzej omówione, jak zwłaszcza prawo patentowe i sądownictwo polubowne. I tu uwzględnia już np. autor przepisy nowego k. p. c. tak, że mimo wejścia w międzyczasie w życie szeregu nowych kodeksów, publikacja nie wiele uroniła ze swej aktu-alności. Najmniej stosunkowo omówione jest prawo egzekucyjne, co uspra-wiedliwia autor przewidzianem uchyleniem starych ustaw egzekucyjnych przez jednolite prawo o sądowem postępowaniu egzekucyjnem. — Praca po-stawiona na wysokim poziomie, odda zapewne niemieckim sferom kupieckim znaczne usługi w stosunkach handlowych z nami. — **I. R.**

— **„Nowe Państwo"**. Kwartalnik. Warszawa, ul. Mokotowska 14, m. 8.

Ostatni numer (6) „Nowego Państwa" zawiera artykuł naczelnego kierownika pisma prof. Wacława Makowskiego na aktualny temat Kodyfikacji Porządku Międzynarodowego, ponadto zaś artykuł Zdzisława Grabskiego p. t. „Produkcja i Konsumcja, Wiadomości o Rosji Sowieckiej", kronikę oraz omówienie ostatnich publikacyj przez p. J. Czumę, J. Życkiego i W. Jastrzębowskiego. W dziale poświęconym pracom Komisji Konstytucyjnej Sejmu znajdujemy referaty: pos. T. Seidlera o składzie i uprawnieniach Senatu, pos. J. Czumy o odpowiedzialności Prezydenta Rzeczypospolitej i pos. St. Mackiewicza o uprawnieniach reprezentacyjnych Prezydenta Rzeczypospolitej.

---

† Oswald Balzer.

Na nieboskłonie nauki polskiej zagasła gwiazda pierwszej wielkości. Oswald Balzer — (ur. w Chodorowie w r. 1858 — zmarł we Lwowie 11 stycznia 1933) — przeszedł do nieśmiertelności nie w samem tylko znaczeniu religijnem, lecz w znaczeniu historycznem i społeczno-kulturalnem. Imię Jego jako historyka prawa polskiego, jako wszechstronnego i przenikliwego badacza ustroju Polski w poszczególnych jej okresach dziejowych, jako odtwórcy źródeł i pomników ustroju prawa i dziejów Polski, jako wreszcie świetnego obrońcy jej czci i praw — (słynny list do Mommsena (1897) i obrona w sądzie polubownym o Morskie Oko (1902) — stanowi klejnot trwały i wielki w historycznej pieczęci Rzeczypospolitej Polskiej.

Zważywszy, iż kompetentniejsze pióra opisały i w dalszym ciągu opisywać będą życiorys i działalność naukową Oswalda Balzera, ograniczamy się do przypomnienia naszym czytelnikom dzieł Jego pomnikowych — (z pominięciem mnóstwa rozpraw i artykułów, rozsianych po czasopismach, bądź samoistnie wydanych) — jako to: Geneza trybunału koronnego (1884, 1885) — Genealogja Piastów (1895) — Historja ustroju Polski (wykłady — kilka wydań od r. 1896) — krytyczne wydanie tekstów prawnych z lat 1506—1534 p. t. Corpus iuris polonici (1906 i 1910) — Skartabelat w ustroju szlachectwa polskiego (1911) — Stolice Polski (1916) — Królestwo Polskie w latach 1295—1370 (trzy tomy, 1919—1920). — O dwutomowej Księdze pamiątkowej ku czci Oswalda Balzera, wydanej przez Uniwersytet Jana Kazimierza (1925) zob. w Głosie Prawa Nr. 4—5 z r. 1932.

Założenie Instytutu Kryminologicznego Wolnej Wszechnicy Polskiej w Warszawie.

Począwszy od roku akademickiego 1932/33, Wolna Wszechnica Polska, ściślej — jej profesorowie, wykładający prawo karne, kryminologję i nauki pokrewne, Adam S. Ettinger, Janusz Jamontt, Emil Stanisław Rappaport, powołali do życia nową instytucję naukowo-pedagogiczną, której potrzebę odczuwały już od szeregu lat właściwe organizacje prawnicze, a zwłaszcza Polskie Towarzystwo Ustawodawstwa Kryminalnego.

Tą nową instytucją jest Instytut Kryminologiczny Wolnej Wszechnicy Polskiej w Warszawie.

Inicjator i Przewodniczący Instytutu, Prof. E. Stan. Rappaport, pospołu z współorganizatorami: Dyrektorem Instytutu Prof. A. S. Ettingerem i Członkiem-Sekretarzem Komitetu Instytutu Prof. J. Jamonttem, zapewniwszy sobie współpracę i współdziałanie wybitnych specjalistów prawników, lekarzy oraz fachowców w dziedzinie t. zw. kryminalistyki (nowy zespół umiejętno-

ści teczniczno-pomocniczych dla ujawnienia i zabezpieczenia dowodów i śladów przestępstw), opracowali program dwuletnich prac i zajęć Instytutu, w którym wykorzystano wszystkie najnowsze doświadczenia i wskazania w tym względzie, płynące z biegu i rozwoju analogicznych instytucyj zagranicą, a zwłaszcza w Berlinie, Grazu, Lozannie, Paryżu, Rzymie i Wiedniu.

Instytut, którego uroczystość otwarcia odbyła się w dniu 13 grudnia 1932 r., składa się z czterech (4) sekcyj: kryminologicznej, kryminalistycznej, prawa karnego i penitencjarnej. Na czele każdej sekcji stoi kierownik. Naczelne kierownictwo Instytutu sprawują Przewodniczący (prof. E. S. Rappaport) i Dyrektor (prof. A. S. Ettinger) przy współudziale Komitetu, w skład którego prócz nich wchodzą kierownicy sekcyj, Dziekan Wydziału nauk polit. i społ. oraz delegaci Wydziałów matemat.-przyrodniczego i pedagogicznego Wolnej Wszechnicy polskiej.

Instytut wydaje swym absolwentom świadectwa, a dyplomy — po przedstawieniu przez nich prac naukowych, — oraz wykazy studjów wolnym słuchaczom.

Przyszli specjaliści: słuchacze Instytutu, zarówno rzeczywiści prawnicy jak i wolni (nieprawnicy), rekrutować się mogą wyłącznie z osób o wyższem wykształceniu, przeważnie z już czynnych sądowników, doktorów, względnie magistrów prawa i dyplomowanych absolwentów Wolnej Wszechnicy Polskiej; (wolnymi zaś słuchaczami mogą być absolwenci innych szkół wyższych ze stopniem magistra, inżyniera lub lekarza). To też Instytut nie powtarza opanowanych już domniemanie uprzednio w uniwersytecie lub wyższej uczelni analogicznej, przedmiotów nauczania i zajęć praktycznych, lecz idzie dalej — poza i ponad owe ogólne nauczanie — ku specjalizacji w szeregu konwersatorjów, practic'ów i wykładów monograficznych oraz specjalnych zajęć o charakterze techniczno-pomocniczym.

I. Zjazd Prawników Państw Słowiańskich w Bratisławie 10. i 11/IX. 1933.

Generalny Sekretarjat zakończył organizację naukowej części Zjazdu. Do opracowania 15 kwestyj naukowych wybrano komitet składający się z 67 członków-sprawozdawców, prawników, którzy mają sławę międzynarodową. Pomyślny wynik przygotowania prac, wymagał czasu do przygotowania 4 lat, wysłania 14.339 listów, 2 wyjazdów gen. sekretarza do Polski, 2 do Bułgarji a 3 do Jugosławji. Sprawozdawcy mają przedłożyć referaty pisemnie do końca miesiąca marca 1933. W kwietniu będą prace wydrukowane i rozesłane zgłoszonym uczestnikom do przestudjowania i podania uwag.

Część naukowa Zjazdu jest zapewniona; część gospodarczą Zjazdu musi zapewnić 70.000 prawników z państw słowiańskich tem, że się zgłoszą do wzięcia udziału w Zjeździe, albowiem Zjazd będzie urządzony bez subwencji. W najbliższym czasie roześle gen. sekretarjat przedwstępne zaproszenia wszystkim prawnikom w państwach słowiańskich w tym celu, aby mógł się zorjentować w liczbie zainteresowanych Zjazdem i aby można dla nich wydrukować zjazdowe prace naukowe, ostateczne zaproszenia, porządek Zjazdu i inne zjazdowe broszurki informacyjne. Następnie przystąpi Generalny Sekretarjat do organizacji części administracyjnej Zjazdu, a w szczególności do wyboru prezydjum honorowego Zjazdu oraz do ustalenia przewodnictwa, sekretarzy i członków poszczególnych sekcyj naukowych.

Prawnicy polscy wysyłają na Zjazd do komitetu sprawozdawców zjazdowych z Krakowa: profesorów uniwers. Kaz. Wład. Kumanieckiego, St. Gołąba, Ad. Krzyżanowskiego, St. Kutrzebę, Fryd. Zolla, Wład. Woltera, i doc. Stef. Langroda; — ze Lwowa: profesorów uniw. Romana Longchampsa de Berier i Leona Halbana; — z Poznania: profesorów uniw. Bogdana Winiarskiego i Jana Bossowskiego; — z Warszawy: profesorów uniw. Dra K. Lutostańskiego, Jana Namitkiewicza i Emila Rappaporta; — z Wilna: profesorów uniw. Stef. Glasera i Jerzego Panejkę.

Rok X. LUTY 1933. Nr. 2.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

Komitet opinjodawczy „Głosu Prawa“

w służbie prawoznawstwa.

Nadmierna, gorączkowa rzekłbyś, produkcja ustaw i rozporządzeń, usiłująca wszelki przejaw czy odruch życia uregulować i uprawomocnić — w związku z żywą twórczością ustawodawstwa unifikacyjnego, wznoszącego nowy system prawny na gruzach pozaborczego, jednak nie bez (nieuchronnego) użycia wielu tegoż fundamentów i składników — sprawia, że prawnictwo zawodowe polskie znalazło się w szczególnego rodzaju niedoli, społecznej i moralnej, dawniejszemu pokoleniu zgoła nieznanej.

Adwokat zarówno jak sądownik winien posiadać pełną i *fachową* znajomość całego w państwie i w samorządzie obowiązującego ustawodawstwa, bez której swoich szczytnych zadań zawodowych sumiennie spełniać nie mogą. O ileż rozleglejszą i gruntowniejszą musi być ich wiedza prawnicza od wiedzy tych, co swoją edukację prawniczą ukończyli na Wydziale prawa, by następnie przejść do zawodu nieprawniczego lub tylko ubocznie, sporadycznie mieć do czynienia z prawem!

Dziś jednak tradycyjna, uświęcona w prawodawstwach maksyma — wielokrotnie zresztą w piśmiennictwie piętnowana jako nieziszczalna i krzywdząca fikcja — że każdy obywatel, choćby prostaczek ostatni, nie może się wymawiać nieznajomością prawa należycie w dzienniku ustaw promulgowanego, wychodzi na ironję tragiczną zawodowego, państwowo upoważnionego znawstwa prawa — na jedną z naszych najdotkliwszych dolegliwości życiowych. Stanęliśmy wobec nieprzejrzanej ćmy nowych, niebywałych zagadnień prawnych, których rozstrzygnięcie nastręcza nam niejednokrotnie tak niemal niepokonalne trudości, jakgdybyśmy się prawa nigdy nie uczyli. Z jednej strony bowiem niema mowy o możliwości opanowania wszystkich dziedzin obowiązującego prawa, a z drugiej istnieje ogromna ilość przepisów niejas-

nych lub w praktyce wcale jeszcze niewypróbowanych — obok olbrzymiego multum najwyższo-sądowych prejudykatów, jakże często rozbieżnych i kłócących się z sobą!

Stały się do reszty fikcjami egzaminy sędziowskie i adwokackie, składane rzekomo — podług obowiązujących przepisów (art. 259 ustr. sąd. powsz. i art. 111 ustr. adw.) — ze *wszystkich* dziedzin prawa, których znajomość jest potrzebna na stanowisku sędziego i prokuratora lub w zawodzie adwokackim: bo egzaminatorzy musieliby chyba żądać od aplikantów szerszej i doskonalszej erudycji, niźli sami posiadają. I najwyższe częstokroć czynniki ustawodawcze i rządowe — zlewające się dziś w Polsce w jedno — nie mają możności opanowania wiedzą choćby tylko tych ustaw, rozporządzeń, regulaminów i reskryptów, które są przez nie podpisywane...

Nie daje się opisać, jak upokarzającem jest położenie adwokata lub i notarjusza, nie umiejącego udzielić dość rychło porady prawnej dopraszającemu się o nią klijentowi lub nie umiejącego zdziałać zadanego mu przez klijenta aktu prawnego, zadanej czynności sądowej. Nieopisanie też ubliżającem staje się położenie sędziego, który w orzeczeniu swem lub na rozprawie — zatem publicznie wobec ogółu, widzącego w nim uosobienie światłości, symbol znawstwa ustaw *(iura novit curia!)* i ostoję praworządu— ujawnia niedostateczną znajomość, ba nawet niekiedy całkowitą nieznajomość norm, niezbędnych nietylko już do egzaminu, lecz wprost *w danej sprawie, aktualnie*, niezbędnych — i gdy dopiero instancja wyższa lub nawet adwokat w jego własnej instancji „objaśnia" go o właściwym przepisie, a tem samem publicznie mu przygania...

A nie łudźmy się co do tego, iż z tą ciężką niedolą społeczną i moralną zawodów prawniczych, idzie niechybnie w parze, nietylko upadek ich publicznego autorytetu i zaufania w opinji społecznej, lecz, co więcej: zanik powagi samego prawa w przeświadczeniu społeczeństwa. — „Gdy nikt nie jest dostatecznie pewnym tego, co jest prawem i czego ono wymaga, to wieleż ono warte i jakież jego znaczenie państwowe i obyczajowe?"...

Rezultaty i wpływy takiego rozumowania „pospolitego" obywatela ujawniają się na każdym kroku w pożyciu prawnem, bezskrupulatnością zarówno w kształtowaniu stosunków życiowo-prawnych, jak niemniej w doborze środków i metod sądowej walki o prawo. A bezskrupulatność ta szerzy się tem niepohamowaniej, gdy nierzadko i z wyższych regionów życia państwowego dochodzi naszych uszu chrzęst prawa „naginanego" — jak się to zwysoka mienić zwykło — do „konieczności" życiowych czy państwowych...

*

Całkowicie i odrazu tej niedoli zaradzić, nikt z nas nie jest mocen. Ale w pewnej, dość istotnej części, na pewnym znaczącym odcinku prawa stosowanego, możemy wspólnym wysiłkiem, organizacją samopomocową, dużo dobrego i trwałego zdziałać.

Nadchodzące od szeregu lat do redakcji czy redaktora Głosu Prawa, sporadyczne, lecz w ostatnich latach, coraz częstsze prośby czytelników o wyrażenie opinji o konkretnych, z danej sprawy — sądowej, urzędowej lub kontraktowej — wynikłych kwestjach prawnych lub zapytania w kwestji, czy i jakie do danego zagadnienia istnieje orzecznictwo najwyższosądowe, nasunęły nam już wcale dawno myśl — jedną z rzędu tych, o których w razie realizacji zwykło się mawiać, iż „wisiała w powietrzu" — myśl zorganizowania przy redakcji „Głosu Prawa" samopomocowej służby prawnej, w postaci **Komitetu Opinjodawczego,** złożonego z wybitnych prawników — teoretyków i praktyków — posiadających specjalne znawstwo poszczególnych dziedzin prawa, któryby za skromnem wynagrodzeniem, udzielał swoich opinij prawnych oraz wskazówek do orzecznictwa i literatury, na zapytania naszych czytelników, a to — *zasadniczo!* — wyłącznie tylko adwokatom, notarjuszom i sądownikom, tym ostatnim jednak bezpłatnie, za zwrotem jedynie opłat pocztowych.

Komitet ten będzie się składał z szeregu sekcyj, jako to: dla prawa cywilnego i postępowania cywilnego, dla prawa handlowego i dziedzin pokrewnych, dla prawa karnego i procesu karnego, dla prawa międzynarodowego prywatnego, dla prawa administracyjnego, skarbowego i t. d., a poszczególne zapytania będą załatwiane — zależnie od swej mniejszej lub większej wagi i zawiłości — jużto jednoosobowo przez odnośnego referenta-specjalistę jużto na podstawie narady kolegjalnej w łonie jednej sekcji lub sekcyj połączonych, przyczem narady te odbywać się będą bądź na posiedzeniach, bądź też obiegiem korespondencyjnym.

Szczegóły natury organizacyjnej i technicznej określi regulamin, przez redakcję opracować się mający, który Komitetowi zostanie przedłożony do zatwierdzenia i będzie następnie — w najbliższym zeszycie Głosu Prawa — ogłoszony.

Nie wymaga to wywodów, iż zorganizowanie tej służby opinjodawczej w zakresie prawa polskiego, a w danych razach i zagranicznego, stanowić będzie nietylko istotny pożytek indywidualny dla zapytującego, lecz — co jest rzeczą oczywistą — będzie też miało doniosłe ogólne znaczenie, bo znaczący wpływ na rozwój i kształtowanie się prawa stosowanego w Polsce, zwłaszcza, gdy niejedna opinja Komitetu niewątpliwie nada się do opublikowania. Niemniej też poruszone w gronie Komitetu zagadnienia stanowić będą cenny materjał praktyczno-naukowy dla aplikantów zawodów prawniczych, a nawet dla „klinik prawniczych" względnie seminarjów Wydziałów prawa naszych wszechnic.

O pełnej żywotności naszej inicjatywy i chętnym oddźwięku, z jakim się ona spotkała już dotychczas pośród szeregu wybitnych prawników, do których się redakcja Głosu Prawa zwróciła z zaproszeniem do współpracy opinjodawczej w projektowanym Komitecie, świadczy fakt, iż nieznaczna tylko część zaproszonych

wymówiła się od przyjęcia funkcji przeciążeniem pracami innemi, a wszyscy, *bez wyjątku*, uznali się szczerymi zwolennikami wprowadzenia naszej inicjatywy w czyn.

W szczególności już dotychczas raczyli nam oświadczyć swój akces do Komitetu Opinjodawczego następujący prawnicy, przy nazwiskach których notujemy dziedziny prawne specjalnie uprawiane:

1) Prof. Dr. Maurycy *Allerhand*, Członek Kom. Kodyf. (Lwów) — prawo cywyilne i handlowe, postępowanie cywilne;

2) Adwokat Dr. Maurycy *Axer* (Lwów) — prawo karne, proces karny;

3) Adwokat Dr. Zygmunt *Fenichel* (Kraków) — prawo cywilne, prawo pracy, ubezpieczenia społeczne, postępowanie cywilne, prawo międzynarodowe prywatne;

4) Prof. uniw. Dr. Stefan *Glaser* (Wilno) — prawo karne, proces karny;

5) Prof. Stanisław *Gołąb*, Członek Kom. Kodyf. (Kraków) — prawo cywilne, hipoteczne, postępowanie cywilne;

6) Adwokat Dr. Fryderyk *Halpern* (Stanisławów) — prawo cywilne, postęp. cywilne;

7) Adwokat Dr. Leon *Hartmann* (Lwów) — prawo skarbowe karne, proces karny;

8) Adwokat i notarjusz Dr. Franciszek *Jaglarz* (Poznań) — prawo cywilne;

9) Dr. Alfred *Kraus*, Prezes Oddziału Prokuratorji Generalnej (Kraków) — prawo cywilne w najobszern. znaczeniu i prawo egzekucyjne;

10) Docent uniw. i adwokat Dr. Jerzy Stefan *Langrod* (Kraków) — prawo i postępowanie administracyjne i przed Najw. Trybunałem Admin.;

11) Adwokat Dr. Rudolf *Langrod* (Warszawa) — prawo administracyjne, w szczególności podatkowe i należytościowe;

12) Adwokat Dr. Anzelm *Lutwak* (Lwów) — prawo cywilne, handlowe, postęp. cywilne; jako redaktor Głosu Prawa, wchodzi z urzędu w skład Komitetu;

13) Adwokat Dr. Zygmunt *Nagórski*, Członek Komisji Kodyf. (Warszawa) — prawo cywilne, handlowe i dziedziny pokrewne, proces cywilny;

14) Adwokat Dr. Leon *Peiper* (Przemyśl) — prawo karne, proces karny, post. cywilne;

15) Prof. uniw. Dr. Kazimierz *Przybyłowski*, Członek Kom. Kodyf. (Lwów) — z powodu braku czasu, ograniczy się do dziedziny międzynarodowego prawa prywatnego;

16) Adwokat Dr. Marjan *Rosenberg*, prof. Wyższej Szkoły Handlu Zagr., (Lwów) — prawo handlowe i górnicze (naftowe etc.);

17) Adwokat Dr. Kehos *Schulbaum* (Kołomyja) — prawo cywilne, postęp. cywilne;

18) Adwokat Dr. Józef *Skąpski*, Członek Komisji Kodyf.

(Kraków) — prawo cywilne, handlowe, administracyjne, postępowanie cywilne;

19) Dr. Włodzimierz *Starosolski* (Lwów) — prawo karne, proces karny, prawo polityczne;

20) Adwokat Dr. S. *Weinberg*, senior (Lwów) — prawo cywilne, postęp. cywilne;

21) Adwokat Dr. Zygmunt *Wusatowski*, b. sędzia okr. (Kraków) — postępow. cywilne, proces karny, sprawy administr. emerytalne.

Lista powyższa dozna jeszcze uzupełnienia.

Zaznaczamy przytem, iż kilku wybitnych sędziów, do których zwróciliśmy się z zaproszeniem, a którzy nieraz już swoją cenną współpracą zasilali łamy „Głosu Prawa", usprawiedliwiło swoją niemożność przyjęcia czynnego udziału w Kom. Opin. tym istotnie odeprzeć się nie dającym względem, iż udzielanie opinji w sprawach konkretnych mogłoby ich wprowadzić w kolizje z obowiązkami urzędowemi lub w jawną sprzeczność z praktyką sądu, przy którym urzędują. Żałujemy jednak szczerze, iż z współpracy i bogatego doświadczenia pp. sędziów ani też oczywiście pp. prokuratorów, w naszym Komitecie nie będziemy mogli korzystać.

Jedną z naczelnych zasad Komitetu będzie zresztą przestrzeganie *ścisłej tajemnicy*, zarówno co do osób, od których zapytania pochodzą, jakoteż co do czysto indywidualnych okoliczności sprawy, z której dane zagadnienie prawne się wyłoniło.

Niemniej też przestrzeganą będzie zasada, iż wszelkie zapytania i korespondencje dotyczące udzielania opinij prawnych przez Kom. Op. składane być mają pod adresem Redakcji Głosu Prawa, że zatem — co odpowiada też życzeniu Członków Komitetu — zwracanie się petentów wprost do poszczególnych członków Komitetu, jest niedopuszczalne.

Inaugurując tedy niniejszem naszą służbę prawoznawczą, która też umożliwi nam spełnienie jednego z fundamentalnych zadań naszego pisma, już niejednokrotnie na tych łamach propagowanego, a mianowicie: *zespolenie teorji i praktyki prawa do bezpośredniej, trwałej współpracy, na pożytek rozwoju naszej kultury prawnej* — zapraszamy Szanownych Czytelników, by już od tej chwili zechcieli z ofiarowanej służby w jak najszerszej mierze korzystać.

Wdzięczni zaś będziemy za wszelką od Czytelników inicjatywę, mogącą się przyczynić do rozgałęzienia i udoskonalenia podjętej przez nas pracy.

Redakcja.

Adw. Dr. FRYDERYK HALPERN
(Stanisławów).

Ograniczenia dowodu ze świadków na rzecz dowodu z dokumentów[1]).

I. W procesach cywilnych przeważnie więcej trudności nasuwa ustalenie stanu faktycznego sprawy, aniżeli rozstrzygnięcie kwestji prawnej[2]). Dlatego nie jest to wcale obojętnem, jakiemi środkami dowodowemi ustawa zezwala stronie procesowej posługiwać się na udowodnienie twierdzeń faktycznych, dla sporu decydujących.

Do powszechnych środków dowodowych należą dokumenty i świadkowie.

Znaczenie prawne dokumentu może być rozmaite. Forma dokumentu dla czynności prawnej może być albo wymagana przez ustawę, albo dobrowolna. Ustawa może się domagać dokumentu, bądź to jako warunku ważności czynności prawnej, bądź to jako koniecznego środka dowodowego. Podobnie i strony mogą się umówić, że dokument jest warunkiem ważności umowy. lub tylko środkiem dowodowym dla umowy ustnie zawartej. Gdy dokument stanowi warunek ważności, to czynność prawna, w razie braku dokumentu, nie ma prawnej doniosłości i Sąd uzna ją za nieważną, choćby obie strony przyznały, że ta czynność prawna została ustnie zdziałaną. Jeśli zaś nie sporządzono dokumentu, wymaganego jako środek dowodowy, to czynność prawna jest prawnie skuteczna, a tylko na wypadek sporu strona jest ograniczona w wyborze środków dowodowych na stwierdzenie tej czynności prawnej.

Wzajemny stosunek środków dowodowych z dokumentów i ze świadków może być w zasadzie dwojaki. Albo oba te środki dowodowe są dopuszczalne bez żadnych ograniczeń, a w razie ich sprzeczności decyduje np. swobodna ocena sędziowska, któremu z nich nadać miarodajną wartość dowodową w danym wypadku, czyli który z nich przyjąć za podstawę dla ustalenia stanu

[1]) Zob. **Capitant,** Etude critique des restrictions apportées par les articles 1341 du Code civil français et du Code civil italien à la recevabilité de la preuve testimoniale, w Bulletin de la Société d'Etudes Législatives 1917/18, str. 190—226 (cyt. Capitant); **Aubry - Rau - Bartin,** Cours de droi civil français, wyd. 5, tom XII. (Paryż 1922) (cyt. Aubry); **Rühl,** Rechtspolitische und rechtsvergleichende Beitrage zum zivilprozessualen Beweisrecht (Berlin 1929, cyt. Rühl. I.); **Rühl,** Einschränkung oder Verbesserung des Zeugenbeweises w Zeitschr. f. deutsch. Zivilprozess, tom 56, str. 2 i n. (cyt. Rühl. II.); **Litauer,** Dowód ze świadków w kodeksie postęp. cyw. (Palestra 1931, str. 541 i n.); **Fruchs** w Głosie Prawa 1932, str. 457 i n.

[2]) Tak np. **Pollak** w Judicium II, str. 41; **Rühl** II, str. 2; **Fischer** w J. W. 1929, str. 2555 nawet utrzymuje: Tatbestandsfeststellung ist wichtiger als alles andere.

faktycznego, albo też jeden z nich doznaje ograniczeń na korzyść drugiego, że dowód ze świadków jest silniejszy, aniżeli dowód z dokumentów (témoins passent lettres), lub że dowód z dokumentów wyklucza dowód ze świadków (lettres passent témoins).

Wartość dowodu ze świadków dla zbadania prawdy materjalnej w procesie jest wysoce sporna. Wprawdzie przy tym środku dowodowym sędzia ma możność szczegółowego wybadania świadków co do wszystkich decydujących okoliczności i stworzenia sobie zarazem podstawy dla oceny wiarygodności zeznań, lecz wchodzi tu w grę nietylko wola świadka do zeznawania w sposób zgodny ze swoją pamięcią, lecz także zdolność świadka tak do spostrzegania, jak i do zachowania w pamięci, jak i wreszcie do przedstawienia zaszłości faktycznych. W ostatnich latach badania psychologów wykazały, że zeznania świadków należy bardzo oględnie oceniać co do ich wiarygodności[3]).

Ale i dokumenty nie są bezwzględnie wiarygodnym środkiem dla stwierdzenia prawdy, już choćby dlatego, że osoby, sporządzające dokument, nie zawsze mogą zdać sobie należycie sprawę z wyrażeń, użytych w dokumencie, a nawet nie zawsze umieją czytać i pisać.

Dlatego też ustawodawstwa rozmaicie unormowały moc dowodową tych dwóch środków dowodowych.

II. W ustawodawstwie *francuskiem*, które wywarło wpływ na przepisy kodeksu pr. c. w niniejszej materji, ograniczenia dowodu ze świadków wprowadziła dopiero l'ordonnance de Moulins z lutego 1566, postanawiając w art. 54, że dla wszelkich spraw, przewyższających sumę lub wartość 100 lir, należy sporządzić dokument notarjalny, albo prywatny, jako wyłączny dowód na te sprawy i że wykluczony jest dowód ze świadków ponad osnowę dokumentu i na okoliczność, co mówiono przed, w czasie lub po sporządzeniu dokumentu. Ordonansa Ludwika XIV o reformie sądownictwa z kwietnia 1667 w art. 2—6 tyt. XX. przejęła postanowienia ordonansy z lutego 1566 z pewnemi zmianami. Te ograniczenia dowodowe przeszły do kodeksu cywilnego, gdzie sumę 100 lir zastąpiono sumą 150 fr.

Art. 1341 C. C. zawiera dwa zasadnicze postanowienia: 1) należy sporządzić dokument na wszystkie sprawy *„toutes choses"*[4]), których wartość przewyższa sumę 150 fr.[5]) i 2) niedopuszczalny jest dowód ze świadków przeciw osnowie, lub ponad osnowę aktów, ani względem tego, co umówionem być miało

---

[3]) Zob. np. **Rühl** I. str. 21, **Rühl** II. str. 9.

[4]) Nauka i orzecznictwo pojmują zgodnie przez wyrazy „toutes choses" nietylko umowy, lecz wszelkie fakty, które są zdolne stworzyć skutki prawne tak rodzące, jak i modyfikujące i umarzające zobowiązania. **Capitant**, str. 203.

[5]) Przepis ten odnosi się tylko do dokumentów dowodowych, t. j. wymaganych ad probationem, nie zaś do dokumentów wymaganych jako warunek ważności, ad formem negotii. **Aubry**, str. 307, uw. 3.

przed, w czasie lub po akcie, chociażby chodziło o sprawę wartości poniżej 150 fr.

Jako wyjątki od przepisów art. 1341 c. c. dopuszczają art. 1347 i 1348 c. c. dowód ze świadków: a) gdy istnieje początek dowodu na piśmie (commencement de preuve par écrit) — b) gdy wierzyciel nie mógł się zaopatrzyć w pisemny dokument na zobowiązanie, jakie zostało wobec niego zaciągnięte, i — c) gdy wierzyciel wskutek przypadku, nieprzewidzianego i będącego wynikiem siły wyższej, stracił dokument, który mu służył jako pisemny dowód.

Judykatura tłumaczy przepisy art. 1341 coraz bardziej ścieśniająco, zaś przepisy art. 1347 i 1348 c. c. coraz bardziej rozszerzająco, by stronom w coraz większej mierze umożliwić korzystanie z dowodu ze świadków i tem samem, by nie stawiać przeszkód w obrocie prawnym i w wykryciu prawdy[6]).

Pod pojęcie początku dowodu na piśmie podciąga się różnego rodzaju pisma przeciwnika dowodowego, skoro tylko w przybliżeniu stwierdzają w sposób prawdopodobny jego zobowiązanie. Przez niemożliwość zaopatrzenia się w dokument sądy rozumieją nietylko bezwzględną i fizyczną, ale także niemożliwość względną i moralną. Sądy też wychodzą z założenia, że przepisy art. 1341 c. c. nie są nakazane porządkiem publicznym, nie są wynikiem d'ordre public i korzystając z dopuszczalności umów dowodowych między stronami, w coraz szerszej mierze uwzględniają milczące umowy stron co do dopuszczalności dowodu ze świadków, jak np. gdy strona nie sprzeciwi się wyraźnie ofiarowanemu przez drugą stronę dowodowi ze świadków, to owo milczenie uważa się za jej zgodę na ten dowód[7]).

Ograniczenia dowodowe zawarte w ordonansie de Moulins od pierwszej chwili nie były przestrzegane przez sądy handlowe, które według swego uznania ze względu na osoby i okoliczności danego wypadku dopuszczały dowód ze świadków. Ten stan prawny przetrwał aż po dzień dzisiejszy. Wszelkie próby, by także w sądach handlowych wprowadzić ograniczenia dowodu ze świadków, były bezskuteczne wskutek stałego oporu sfer handlowych. Dlatego wzmiankowana ordonansa z r. 1667 zastrzega się, że nie chce wprowadzić żadnej zmiany co do znaczenia dowodu ze świadków w sądach handlowych. Również art. 1341

[6]) Ta dążność ujawniła się w orzecznictwie już na długi czas przed ogłoszeniem kodeksu cywilnego. **Capitant**, str. 197.

[7]) W literaturze pr. franc. jedni utrzymują, że ograniczenia dowodu ze świadków zostały wprowadzone w interesie publicznego porządku i w interesie prywatnym stron i uważają zgodę stron na dopuszczenie dowodu ze świadków za pozbawioną doniosłości prawnej, a drudzy akcentują jedynie prywatny interes stron i dopuszczają dowód ze świadków wtedy, gdy strony wyraźnie się nań zgodziły, albo także w wypadku, gdy strona przeciwna zaniechała sprzeciwić się wyraźnie dowodowi ze świadków. Zob. **Aubry**, str. 299, uw. 5 i **Capitant**, 197, uw. 4, gdzie są przytoczone liczne orzeczenia Sądu Kasacyjnego, które uwzględniają zgodę stron na dopuszczenie dowodu ze świadków.

c. c. w końcowym ustępie zawiera zastrzeżenie, że zawarte w tym art. zakazy nie uwłaczają przepisom ustawowym dla handlu. A code de commerce w art. 109 postanawia, że umowy kupna sprzedaży można dowodzić świadkami, jeśli sąd taki dowód dopuści. Nauka i orzecznictwo otóż — uważając, że ustawodawca mówi o kupnie-sprzedaży jedynie jako typowym kontrakcie handlowym — stosują art. 109 code d. c. do wszystkich spraw handlowych, a to nawet bez względu na to, czy o nich orzeka sąd cywilny, czy też handlowy. W praktyce sądy nigdy w sprawach handlowych nie odrzucają dowodu ze świadków, ani na fakt zawarcia umowy, ani na twierdzenia przeciw, lub ponad osnowę dokumentu. Gdy czynność jest handlową tylko dla jednej ze stron, to dowód ze świadków dopuszcza się jedynie przeciw tej stronie, dla której jest handlową, nie zaś na jej korzyść.

III. Obok kodeksu cywilnego Napoleona wpłynęła na przepisy kodeksu p. c. w obecnej kwestji Ustawa Postępowania Sądowego Cywilnego, która obowiązywała w b. zaborze rosyjskim. W szczególności art. 409 tej ustawy wykluczał dowód ze świadków na zdarzenia, dla których stwierdzenia prawo materjalne wymagało dowodu na piśmie, a jedynie w drodze wyjątku w wypadkach, gdy dokument z przyczyny, niezależnej od woli strony, został zgubiony, zniszczony lub posiadaczowi zabrany, to istnienie jego i treść mogła być stwierdzona, oprócz świadków, innemi dowodami. Ponadto art. 410 stanowił, że treść dokumentu nie może być obalona przez zeznania świadków. Obok tych przepisów orzecznictwo stosowało przepisy art. 1341 c. c., opierając się na tem, że jakkolwiek ten przepis został formalnie uchylony, ale nie uchylono jego zastosowania w poszczególnych umowach, jak art. 1834, 1923, 1924, 1985, 2074[8]).

IV. W toku prac Komisji Kodyfikacyjnej nad procedurą cywilną projekt *Litauera*[9]) normował w art. 24 wypadek, gdy dokument jest wymagany przez ustawę dla dowodu i postanawiał, że w razie braku takiego dokumentu, dowód ze świadków jest dopuszczalny, gdy obie strony nań się zgodziły, albo gdy dokument został utracony skutkiem wypadku losowego, lub nie mógł być sporządzony w przypadku zdarzenia nieprzewidzianego, zaś w art. 42 nadawał sądowi uprawnienie do pominięcia innych dowodów dla stwierdzenia faktu, stwierdzonego dokumentem.

Projekt kodeksu p. c. uchwalony w drugiem czytaniu[10]) nie obejmował żadnego przepisu co do stosunku dowodu ze

---

[8]) Zob. Pol. Procedura Cywilna, tom I. (Warszawa 1928 — wydawnictwo Kom. Kodyf.), str. 291 — O. S. N. z 8/VI. 1922. O. S. P. II. 251 wywodzi, że zasada lettres passent témoins, wyrażona w uchylonym przez art. 1524 u. p. c. artykule 1341 c. c. nie została z kodeksu usunięta, o czem przekonywa utrzymanie w mocy ust. 2, art. 1834 c. c. — Tak samo O. S. N. z dnia 16/30 sierpnia 1923, O. S. P. III. 225.

[9]) Zob. cyt. w uw. 8. Pol. Proc. Cyw., str. 271 i 274.

[10]) **Komisja Kodyfikacyjna,** Sekcja postępowania cywilnego, tom I., zeszyt 5.

świadków do dowodu z dokumentu. Projekt kodeksu postępowania cywilnego uchwalony 20. i 21. grudnia 1929 r.[11]) zawierał jedynie w art. 273 postanowienie, że przesłuchanie świadka jest dopuszczalne nawet w przypadkach, gdy prawo cywilne wymaga dowodu na piśmie, jeżeli dokument został zagubiony, zniszczony lub zabrany posiadaczowi, albo z powodu okoliczności nadzwyczajnych nie mógł być sporządzony. Brak w tym projekcie przepisu odpowiadającego artykułowi 42 projektu *Litauera* co do ograniczenia przeciwdowodu przeciw dokumentowi.

Komisja ministerjalna w ostatecznym projekcie opracowanym przez Komisję Kodyfikacyjną wprowadziła obecne artykuły 265 i 283 k. p. c. zawierające ograniczenia dowodu ze świadków na korzyść dowodu z dokumentów.

V. Wedle art. 265 k. p. c. pomiędzy uczestnikami czynności, stwierdzonej dokumentem, dowód ze świadków nie będzie dopuszczony przeciwko osnowie, lub ponad osnowę dokumentu[12]).

1) O ile inne ustawy nie wymagają dokumentu jako warunku ważności, lub jako środka dowodowego dla czynności prawnej, to i przepis art. 265 nie nakłada na strony obowiązku sporządzenia dokumentu, a w szczególności nie ogranicza ich w możności zawierania czynności prawnej we formie ustnej i dowodzenia tej czynności zeznaniami świadków.

2) Przepis art. 265 odnosi się do wszelkich dokumentów[13]), tak do będących ustawowym wymogiem ważności czynności prawnej, jak i do tych, których ustawa się domaga jako środka dowodowego, jak i wreszcie do dokumentów, które strony same obrały jako formę dla swej czynności prawnej. Przepis ten obejmuje tak dokumenty publiczne, jak i prywatne.

3) Przepis art. 265 nadaje dokumentowi, stwierdzającemu czynność prawną, szczególniejsze znaczenie w postępowaniu dowodowem. Mianowicie, strony uczestniczące w odnośnej czynności, są ograniczone w możności posługiwania się dowodem ze świadków odnośnie czynności, objętej dokumentem.

a) Ograniczenie dowodowe wiąże nietylko osoby, które zawarły ową czynność prawną, lecz także ich prawonabywców, tak pod tytułem ogólnym, jak i szczególnym. Rozumie się samo przez się, że dokument, podpisany przez pełnomocnika strony, należy uważać jako zdziałany przez samą stronę. Osoba trzecia może posługiwać się wszelkiemi środkami dowodowemi na udowodnie-

---

[11]) **Komisja Kodyfikacyjna,** Sekcja postępowania cywilnego, tom I., zeszyt 6.

[12]) Wedle art. XXXIX rozp. wpr. k. p. c. przepis art. 265 nie ma zastosowania do czynności stwierdzonej dokumentem, sporządzonym przed dniem 1. stycznia 1933, jeżeli czynność podlega prawu obowiązującemu na obszarze sądów apelacyjnych w Krakowie, Katowicach, Lwowie, Poznaniu i Toruniu.

[13]) O. S. N. z 20/IX. 1923 O. S. P. III. 468 wywodzi: Gdy pismo jest potrzebne nie dla bytu umowy, a tylko dla dowodu (ad probationem), to odpowiednie pisma przez strony sobie nawzajem wręczone stanowią łącznie układ.

nie czynności prawnej, objętej dokumentem, a to także w stosunku do uczestnika tejże czynności.

b) Przepis art. 265 wyklucza wprawdzie tylko dowód ze świadków, ale ze względu na art. 323 k. p. c., który wyklucza dowód z przesłuchania stron w przypadkach, gdzie dowód ze świadków nie jest dopuszczalny, ograniczenie z art. 265 obejmuje także dowód z przesłuchania stron[14]). Natomiast dopuszczalne są przeciwdowody z dokumentów[15]) i z biegłych.

c) Dowodzić „przeciw osnowie" dokumentu, znaczy dowodzić, że słowa dokumentu nie są zgodne z prawdą; dowodzić „ponad osnowę" dokumentu znaczy dowodzić, że dokument jest niezupełny i nie zawiera wszystkich umówionych postanowień[16]). Zatem pod ograniczenia dowodowe podpadają twierdzenia sprzeczne z treścią dokumentu, lub wychodzące poza jego osnowę. Ograniczenie odnosi się do postanowień, które miały być umówione przed, albo w toku, lub po sporządzeniu dokumentu. Wprawdzie przepis art. 265 nie przejął odnośnego ustępu z art. 1341 c. c., ale nie może ulegać wątpliwości, że postanowienia umówione przed lub w czasie sporządzenia dokumentu mieszczą się w ogólnym zakazie przeciw lub ponad osnowę, a zakaz co do umów po sporządzeniu dokumentu wypływa z niewątpliwej dążności ustawy wykluczenia dowodu ze świadków na wszelkie zmiany osnowy dokumentu.

aa) Wykluczone są tedy wszelkie zmiany lub dodatki, które zawierają powiększenie lub zmniejszenie, rozszerzenie lub ograniczenie praw i zobowiązań stron, a ustalonych w dokumencie[17]), jak np. dodanie warunku lub czasokresu świadczenia, podczas gdy wedle dokumentu zobowiązanie jest bezwarunkowem lub ma być natychmiast wykonane; wymienienie miejsca świadczenia, skoro dokument nie zawiera żadnego miejsca świadczenia, lub zawiera inne miejsce; umowa o odsetki od kapitału pożyczkowego, jeśli dokument nie zawiera takiej umowy[18]). Pod niniejszy

---

[14]) Wedle ustawodawstwa francuskiego, może wierzyciel w wypadku, gdy nie sporządzono dokumentu, wymaganego ustawą dla udowodnienia faktu prawnego, wskazać dłużnikowi przysięgę na udowodnienie swego roszczenia. **Capitant** l. c. str. 201, uw. 3 i str. 216.

[15]) O. S. N. z 3/IV. 1930. O. S. P. X. Nr. 9 stoi na stanowisku, że przeciw osnowie zobowiązania wyrażonego na piśmie dopuszczalny jest dowód pisemny, chociażby ten dowód nie był umową, że zatem dopuszczalnem jest przyznanie pozasądowe, uczynione na piśmie.

[16]) **Capitant**, str. 222.

[17]) O. S. N. z 3/XI. 1926. O. S. P. VI. 160 w wypadku, gdy umowa piśmienna ustaliła, że komorne ma być płacone półrocznie, wyklucza dowód ze świadków na okoliczność, że strony w następstwie umówiły płatność w innych ratach. — O. S. N. z 25. maja 1928. O. S. P. VII, 400. odrzuca powołany przez kolej żelazną dowód ze świadków dla stwierdzenia, jakoby wysyłający zgodził się na umieszczenie spornej przesyłki w wagonie niekrytym, albowiem zezwolenie takie stanowiłoby istotne uzupełnienie umowy, zawartej w postaci kwitu bagażowego na sporną przesyłkę, oddaną koleji żelaznej do przewozu. Zob. też O. S. N. z 3/IV. 1930. O. S. P. X, 9.

[18]) **Aubry**, str. 333.

zakaz podpada także np. twierdzenie, że już po zdziałaniu dokumentu sprzedający przedłużył termin płatności całej lub części ceny kupna, lub przedłużył albo ograniczył czas trwania najmu lub dzierżawy nieruchomości[19]).

bb) Zakaz dowodzenia „ponad osnowę" czyli domniemanie, że dokument jest zupełny, nie wyklucza, iż strona może się powoływać na skutki, które ustawa nadaje postanowieniom, zawartym w umowie. W dokumencie należy natomiast uwidocznić, gdy strony uchylają lub ograniczają skutki, jakiemi przepisy prawa dyspozytywnego uzupełniają umowę stron[20]).

cc) Można dowodzić świadkami okoliczności faktyczne, gdy chodzi o wykładnię zawartego w dokumencie postanowienia, które jest niejasne lub chwiejne, gdy chodzi o dokładne oznaczenie doniosłości, lub rozciągłości oświadczenia w dokumencie. Jeżeli strony się nie zgadzają co do myśli, lub co do doniosłości jakiejś klauzuli w dokumencie, każda strona może dowodzić wszelkiemi środkami dowodowemi fakty zdolne do wykazania, jaki był prawdziwy zamiar stron[21]). Nie można bowiem w takim wypadku zarzucić, że się dowodzi czegoś przeciw lub ponad osnowę dokumentu. Np. gdy chodzi o dokładniejsze określenie gruntu, który był przedmiotem kupna sprzedaży, lub dzierżawy, albo darowizny. Atoli pod pozorem wykładni nie można zmienić praw i obowiązków, wynikających z dokumentów. I tak np. nie można dowodzić świadkami, że kupujący grunt przejął obowiązek kontynuowania dzierżawy tego gruntu i że cena kupna została oznaczoną z uwzględnieniem dzierżawy, o której ale w dokumencie nie ma żadnej wzmianki[22]).

dd) Można dowodzić świadkami okoliczności faktycznych, które pozostają wprawdzie w związku z postanowieniami, zawartemi w dokumencie, i na nie nawet pewien wpływ wywierają, które jednak z niemi nie są sprzeczne, ani ich nie zmieniają[23]). Takiemi są n. p. okoliczności, wśród których umowa została zawartą[24]).

Takim jest też fakt wykonania zobowiązania, lub fakt zrzeczenia się prawa przez wierzyciela bez ustanowienia na jego rzecz

---

19) **Capitant,** str. 223.

20) **Capitant,** str. 223, uw. 1.

21) **Capitant,** str. 221, uw. 1, **Aubry,** str. 335. Judykatura niemiecka dopuszcza wykładnię czynności prawnej, dla której ustawą wymagana jest pewna forma dla ważności i uznaje, że falsa demonstratio non nocet, **Rühl,** I. 34, uw. 3.

22) **Aubry,** str. 335.

23) O. S. N. z 4/14 stycznia 1932. O. S. P. XI. 220 dopuszcza dowód ze świadków na stwierdzenie, że pomiędzy bankiem pozywającym a pozwanym były dokonywane czynności w ramach rachunku bieżącego jeszcze po dacie złożonego przez powoda wyciągu z rachunku bieżącego.

24) O. S. N. z 10/XI. 1921. O. S. P. III, 71 uznaje za dopuszczalny dowód ze świadków na stwierdzenie okoliczności, poprzedzających zawarcie piśmiennej umowy przyrzeczenia sprzedaży. — O. S. N. z 31/V. 1928. O. S. P. VII. Nr. 401 dopuszcza na pokwitowanie odbioru towaru dowód ze świadków na okoliczność, że pozwany odbiorca towar otrzymał dla innej osoby,

nowej wierzytelności. Zachodzi mianowicie różnica między modyfikacją, ograniczeniem lub przemianą zobowiązania z jednej, a jego umorzeniem przez wykonanie lub zrzeczenie się z drugiej strony. Ten, który dowodzi świadkami zwyczajne i pojedyncze umorzenie zobowiązania, stwierdzonego dokumentem, nie dowodzi niczego, coby było sprzeczne z osnową dokumentu, nic też nie dodaje do tej osnowy, a przyjmuje postanowienia tak, jak one wynikają z dokumentu. Wykonanie lub zrzeczenie się zobowiązania nie jest modyfikacją tytułu ustanawiającego zobowiązanie.

Nasz Sąd Najwyższy atoli zajmuje odmienne stanowisko. I tak orzeczenie z dnia 16/30 sierpnia 1930 O. S. P. III. 225 wywodzi: ...„Na czyn uiszczenia lub zwolnienia wymagany jest dowód na piśmie, o ile pierwotne zobowiązanie w tę formę było ujęte; jeżeli więc między stronami nastąpiło porozumienie w przedmiocie umorzenia zobowiązania, wynikającego z umowy pisemnej, porozumienie to w razie sporu, winno pismem być udowodnione". — Tak samo orzeczenie z dnia 17. czerwca 1930 r. O. S. P. IX. 570 głosi: „Zgodnie z ustaloną judykaturą S. N. (por. Zb. Orz. Izby I. S. N. 34/18) nie jest dopuszczalny dowód ze świadków na zaspokojenie długu wekslowego". — Przepis art. 566 k. p. c. żąda, aby zdarzenie, które spowodowało zgaśnięcie objętego tytułem egzekucyjnym zobowiązania, albo czyni jego egzekucję niedopuszczalną, było stwierdzone dokumentem, jeśli dłużnik żąda w drodze powództwa umorzenia egzekucji. Zob. też *Fruchs*, l. c. str. 460.

4) Przepis art. 265 nie ma cechy *iuris cogentis*, gdyż nie jest *d'ordre public*. Ma on głównie na celu, chronić stronę przed niebezpieczeństwem, połączonem z jakością zeznań świadków. Strona zaś może się tego dobrodziejstwa zrzec. Strony mogą się tedy przy sporządzeniu dokumentu umówić, że w razie sporu dopuszczalny jest mimo dokumentu dowód ze świadków na twierdzenia faktyczne stron, tudzież mogą w toku sporu zgodzić się na przeprowadzenie dowodu ze świadków przeciw i ponad osnowę dokumentu. Ta zgoda może być wyraźną, albo domniemaną, jeśli strona nie sprzeciwi się ofiarowanemu przez drugą stronę dowodowi ze świadków[25]).

(Dokończenie nastąpi.)

---

albowiem spór dotyczy nie obalenia umowy pisemnej zamówienia lub kupna towaru przez pozwanego, ale ustalenia, w jakich okolicznościach i z jakiego powodu pozwany wydał powodowi pokwitowanie. — **Aubry**, str. 334, uw. 5. bis. zalicza tu np. miarodajny w sporze fakt, że polisę ubezpieczeniową ułożył przełożony osoby ubezpieczającej.

[25]) O. S. N. z dnia 3/X. 1928. O. S. P. VIII, 499 wywodzi, że przepis art. 409 u. p. c. ma jedynie na celu zabezpieczenie interesu stron przez usunięcie w miarę możności dowodu ze świadków, który w porównaniu z dowodami pisemnemi zdaje się być mniej wiarygodnym i że wskutek tego przepis ten nie ma zastosowania w przypadkach, gdy na świadków powołują się obie strony, bądź jedna z nich, a druga strona nie sprzeciwia się lub w dodatku ze swej strony powołuje się na świadków. Tak samo O. S. N. z 13/VI. 1929. O. S. P. VIII, 617. Zob. też **Litauer**, str. 547.

Dr. LEON PEIPER
(Przemyśl).

W kwestji karalności niezaprzysiężonych zeznań dowodowych strony.

I. W kilku sądach małopolskich pojawiła się praktyka, że sędziowie w sporach cywilnych, przystępując do przesłuchania stron bez przysięgi[1]), „uprzedzają" je o karalności ich zeznań wedle art. 140 § 1 kk. i notują dokonanie tego uprzedzenia w protokóle rozprawy. W ten sposób usiłują oni widocznie uzyskać wyższą rękojmię prawdomówności stron, a zarazem utorować drogę pociągnięciu do odpowiedzialności karnej strony, składającej fałszywe zeznania bez przysięgi.

Ta praktyka gotowa nietylko zjednać sobie naśladowców w naszej dzielnicy i na Śląsku Cieszyńskim, lecz może łatwo wywrzeć potężny wpływ na inne dwie dzielnice, dla których dowód z przesłuchania stron jest nową instytucją procesową. Sędziowie innych dzielnic będą tu skłonni pójść za przykładem praktyki małopolskiej, jako obeznanej z tą instytucją, jeżeli praktyka w Małopolsce, gdzie zgodnie z obowiązującemi tutaj ustawowemi przepisami, niezaprzysiężone zeznania stron były niekaralne — odstąpi od dotychczasowej zasady niekaralności zeznań dowodowych strony, złożonych bez przysięgi.

Praktyka karna nie miała wprawdzie dotąd sposobności wypowiedzenia się w tym względzie, atoli zachodzi obawa, że pójdzie ona śladem myśli sędziów cywilnych i że prokuratury staną na stanowisku, że dokonane przez sędziego cywilnego uprzedzenie strony o karalności niezaprzysiężonych zeznań musi wywołać skutki przez sędziego cywilnego zamierzone i zagrożone.

Nie od rzeczy będzie także zauważyć, że nowe *ustawy ulgowe dla rolnictwa,* dopuszczają dowód z przesłuchania stron; omawiana tu kwestja obejmuje tedy odpowiedzialność za zeznania złożone zarówno przed sądem, jak i poza sądem.

Wobec tego wszechstronne wyjaśnienie tej kwestji i dojście do jednolitego poglądu w tej mierze staje się rzeczą nader doniosłą, a zarazem i naglącą.

II. W materji tej pojawiły się dwa wręcz przeciwne poglądy a mianowicie p. adw. Dr. Wachman (*Głos Prawa* z grudnia 1932 str. 577 do 579) oświadczył się za bezkarnością zeznań strony złożonych bez przysięgi, w czem poparł go redaktor Głosu Prawa p. Dr. *Lutwak* w uwagach do rzeczonego artykułu, natomiast sędzia sądu okr. p. Dr. Bibring (*Przegląd Sądowy* 1933, str. 2 do 4) wypowiedział się za karalnością tych zeznań[2]).

---

[1]) Mówiąc w niniejszym artykule o **przysiędze** obejmuję tem wyrażeniem także **zapewnienie zastępujące przysięgę.**

[2]) Dla uniknięcia nieporozumień należy zaznaczyć, że autorzy obu tych

Uważam, że w obu artykułach nie rozpatrzono tej kwestji we wszystkich jej szczegółach i że na właściwą linję myślenia wkroczył jedynie redaktor Głosu Prawa w swoich uwagach do wyż wspomnianego artykułu p. Dra Wachmanna.

III. Zanim przystąpię do omówienia kwestji samej, muszę zaznaczyć:

1) że starałem się zupełnie otrząść z mentalności austr. kodeksu karnego i austr. procedury cywilnej i obie te ustawy pozostawiam zupełnie na uboczu — tudzież

2) że nie decyduje tu wola Sekcji dla procesu cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej, ażeby zeznania niezaprzysiężone były bezkarne, albowiem rozstrzygającym jest w tym względzie kodeks karny, skoro kpc. expressis verbis żadnego w tym względzie przepisu nie zawiera (art. 329) a właściwą sedes materiae może być tylko kodeks karny, który w dodatku jest ustawą późniejszą (lex posterior derogat priori), niż kpc. — wreszcie

3) że nie wchodzi tu też zupełnie w rachubę pytanie, czy zeznanie dowodowe strony, złożone bez przysięgi, ma wartość dowodu i w jakim stopniu, jakkolwiek doświadczenia poczynione w tym przedmiocie w b. dzielnicy austr. bardzo silnie ugruntowały przekonanie o wartości tego środka dowodowego.

IV. Dla trafnego rozwiązania omawianego tu zagadnienia należy wyjść z następujących rozważań:

1) Przepis art. 140 § 1 kk. poddaje kategorycznie sankcji karnej każde fałszywe „zeznanie, mające służyć za dowód dla sądu lub innej władzy". Przepis ten nie ogranicza zatem odpowiedzialności za fałszywe zeznania ani pod względem podmiotowym do osób w danej sprawie nieinteresowanych, ani też pod względem przedmiotowym do rodzaju postępowania (sądowego, administracyjnego lub dyscyplinarnego).

Wynikałoby stąd, że strona odpowiada za swoje zeznania dowodowe, choćby niezaprzysiężone.

Atoli przepis art. 140 § 2 kk. brzmi: „*Warunkiem odpowiedzialności* jest, by przyjmujący zeznanie, *działając w zakresie swych uprawnień*, bądź uprzedził zeznającego o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie, bądź odebrał od niego przysięgę albo zapewnienie, zastępujące przysięgę".

Ustawodawca stawia tu więc dwa warunki karalności zeznań dowodowych — a to:

a) uprawnienie odbierającego zeznanie do uprzedzenia osoby zeznającej o karalności jej zeznania — tudzież:

b) dokonanie tegoż uprzedzenia o odpowiedzialności karnej.

Okoliczność pod b) wskazana jest dla naszego zagadnienia obojętną; presumujemy bowiem, że uprzedzenie takie nastąpiło a dążymy do odpowiedzi na pytanie, czy uprzedzenie to, dokonane przez sędziego w procesie cywilnym wobec strony proceso-

---

artykułów, cytując odnośne normy k. p. c., posługują się jeszcze dawniejszą numeracją artykułów, nie zaś numeracją tekstu jednolitego (Nr. 112/32 Dz. u.).

wej, rodzi jej odpowiedzialność karną za niezaprzysiężone zeznania fałszywe.

Tu właśnie i tu tylko leży klucz do rozwiązania przedmiotowej kwestji.

2) Wobec użycia w art. 140 § 2 kk. słów: „*działając w zakresie swych uprawnień*" należy w każdym poszczególnym przypadku dokładnie zbadać i stwierdzić, czy osoba urzędowa, uprzedzając zeznającego o karalności jego zeznań, była do tegoż uprzedzenia *w konkretnym przypadku uprawniona z mocy przepisu ustawy.* Uprawnienie to stanowi t. zw. objektywny warunek karalności; obojętnem jest ,czy sam przyjmujący zeznanie uważał się za uprawnionego do uprzedzenia o karalności zeznań i czy go zeznający za uprawnionego w tym względzie uważał; w braku uprawnienia zeznanie jest bezkarne, choćby i przyjmujący i składający zeznanie, uważali uprawnienie to za istniejące.

Należy się tedy w omawianej tu materji zastanowić nad tem, czy i wedle którego przepisu sędzia cywilny jest uprawnionym uprzedzić stronę o karalności jej zeznań niezaprzysiężonych.

W tym względzie przepis art. 323 § 3 kpc. uprawnia sędziego jedynie do uprzedzenia stron, że powinny zeznać prawdę i że, stosownie do okoliczności, może im być nakazane stwierdzenie ich zeznań przysięgą.

Jeżeli to brzmienie §-fu 3 art. 323 zestawimy z brzmieniem §-fu 2 art. 140 kk. *co do treści samegoż uprzedzenia,* to już na pierwszy rzut oka widać, że są to dwa uprzedzenia całkiem co do swej treści odmienne, że mianowicie uprzedzenie żądane w art. 140 § 2 kk. idzie znacznie dalej, niż uprzedzenie dozwolone wedle art. 323 § 3 kpc., albowiem uprzedzenie z tegoż art. grozi stronie jedynie nakazem zaprzysiężenia (nieposłuszeństwo wobec tego nakazu pociągnąć może za sobą co najwyżej częściową lub choćby całkowitą przegraną procesu), podczas gdy uprzedzenie art. 140 § 2 kk. zagraża stronie ciężkiemi następstwami natury kryminalnej. Uprzedzenie z art. 140 § 2 kk. przedstawia się więc i jako „*aliud*" i jako „*plus*" w stosunku do uprzedzenia z art. 323 § 3 kpc.

Wynika stąd niewątpliwie, że sędzia cywilny stosując formułę z art. 140 § 2 kk. przekracza rodzajowo i ilościowo zakres uprawnień, nadanych mu przepisem §-fu 3 art. 330 kpc. a więc, mówiąc słowami §-fu 2 art. 140 kk., *nie działa w zakresie swych uprawnień*, a w konsekwencji nie może on swem samowolnem, w art. 330 § 3 kpc. nieprzewidzianem, a więc bezprawnem uprzedzeniem strony stworzyć odpowiedzialności z art. 140 § 2 kk.

V. Jakkolwiek to, co powyż powiedziano, wystarcza w zupełności dla obalenia poglądu o karalności niezaprzysiężonych zeznań strony, to jednak dla zupełności należy jeszcze rzucić okiem na postanowienia samegoż kpc. i przep. wprow. do kpc.

1) Art. 329 kpc., który zresztą zajmuje się wyłącznie formalną stroną przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron, wspomina wyraźnie jedynie o karalności fałszywych zeznań pod

przysięgą, a to zgodnie z poglądem Kom. Kod. dla proc. cyw., iż zeznania niezaprzysiężone nie są karalne.

Wedle art. VI. § 7 przep. wprow. kpc. „fałszywe zeznania strony pod przysięgą lub zapewnieniem, zastępującem przysięgę, pociągają za sobą taką samą karę, jak takież zeznania świadka, o ile kodeks karny nie stanowi inaczej".

Z obu tych przepisów okazuje się tedy, że kpc. i przepisy wprow. nie zajmują się wcale kwestją karalności zeznań niezaprzysiężonych, a wobec tego kwestję tę należy ocenić wyłącznie wedle przepisów kodeksu karnego.

2) Z art. 326 § 2 kpc. wynika per argumentum a contrario, że nie wolno obu stron zaprzysiąc na tęż samą okoliczność.

Postanowienie to, zaczerpnięte z austr. procedury cywilnej, polega widocznie na tej myśli, że sędzia odebrawszy przysięgę od obu stron, byłby obowiązanym zawiadomić o tem prokuratora (art. 242 kpk.), skoro jedno ze złożonych sprzecznych ze sobą zeznań musi być fałszywe. W tej samej pozycji znalazłby się sędzia, gdyby także zeznanie bez przysięgi złożone było karalne. Otóż art. 326 § 1 pozostawia sądowi wybór co do strony, którą chce zaprzysiąc, a niezaprzysiężone zeznania obu stron, w związku z uprzedzeniem z art. 323 § 3, dają sądowi lepszą podstawę do osądzenia, której stronie nakazać stwierdzenie jej zeznań pod przysięgą — aniżeli wyjaśnienia jednej lub choćby obu stron, udzielone na żądanie sądu w myśl art. 230.

Tak więc mniemam, że niezaprzysiężone zeznania dowodowe strony nie podlegają sankcji karnej z art. 140 § 1 kk.

Sędzia ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ
(Jordanów).

Funkcja odpowiedzi apelacyjnej i skargi apelacyjnej wzajemnej w K. P. C.

W ciągu dwóch tygodni od doręczenia skargi apelacyjnej strona przeciwna może wnieść odpowiedź na skargę lub założyć skargę apelacyjną wzajemną, którą może połączyć z odpowiedzią (Art. 397, § 1 k. p. c.).

Skarga apelacyjna wzajemna traci moc w razie cofnięcia apelacji głównej lub jej odrzucenia z powodów formalnych (Art. 397, § 2 k. p. c.).

W literaturze prawniczej dotychczas jeszcze nie są ustalone zapatrywania na istotę odpowiedzi na skargę apelacyjną i istotę skargi apelacyjnej wzajemnej.

P. S. S. N. Jan *Hroboni* w swej pracy umieszczonej w Nr. 1 Przeglądu Prawa i Administracji z r. 1931 o K. P. C. wyraził się,

że nie widzi różnicy między odpowiedzią na skargę apelacyjną, a skargą apelacyjną wzajemną.

P. Dr. S. *Kästenblatt* w ustępie VII swej pracy p. n.: Fragmenty Proceduralne, umieszczonej w zeszycie VII—VIII Głosu Adwokatów z r. 1931 wyraził pogląd prawny, że skarga apelacyjna wzajemna dopuszczalna jest tylko wtedy, gdy każda ze stron spór częściowo wygrała, częściowo zaś przegrała.

Natomiast p. S. O. Stanisław *Machalski* w swej pracy p. n.: Środek odwoławczy apelacji od wyroków sądów okręgowych i sądów grodzkich, ogłoszonej w Nrze 1. Przeglądu Sądowego z r. 1933, zwalcza ten pogląd i wygłasza zapatrywanie, że odpowiedź na skargę apelacyjną ma służyć tylko do zwalczania skargi apelacyjnej i nie może zawierać nowych faktów i dowodów, a za to skarga apelacyjna wzajemna, jako skarga uposażona w takie same walory, jak skarga apelacyjna, może już w sobie mieścić nowe fakty i dowody, że jednak pozatem odpowiedź na skargę apelacyjną i skarga apelacyjna wzajemna są alternatywą jednego i tego samego pojęcia, a wniosek apelacyjny w skardze apelacyjnej wzajemnej będzie musiał ograniczyć się tylko do żądania oddalenia skargi apelacyjnej.

Aby rozstrzygnąć, które z tych zapatrywań i w jakich granicach jest uzasadnione, musimy zważyć, co następuje:

Nie istnieje czynność procesowa, którejby k. p. c. nadał dwie odmienne nazwy. W k. p. c. każda odrębna czynność procesowa ma tylko jedną nazwę, sobie właściwą. I odwrotnie każdej nazwie odpowiada w k. p. c. tylko jedna, określona czynność procesowa. Jeżeli czynność procesowa wykonana przez jedną stronę i czynność procesowa wzajemna, wykonana na skutek pierwszej czynności przez stronę drugą, mają w k. p. c. te same nazwy, natenczas obie są czynnościami procesowemi tego samego rodzaju.

Wnioski te wypływające z przepisów o wykładni ustaw, zawartych w § 6 poaustr. u. c. zastosujemy najpierw do pozwu. Art. 210, p. 2) k. p. c. zawiera przepis, że z chwilą doręczenia pozwu pozwany może wytoczyć przeciw powodowi do Sądu procesowego powództwo wzajemne w odpowiedzi na pozew, a jeżeli odpowiedzi nie wniósł — nie później, jak na pierwszej rozprawie, albo w sprzeciwie od wyroku zaocznego.

Nikomu otóż nie przyjdzie na myśl twierdzić, że odpowiedź na pozew i pozew wzajemny, lub sprzeciw od wyroku zaocznego i pozew wzajemny są odmiennemi nazwami na oznaczenie jednej i tej samej czynności procesowej. Żadnej nie ulega wątpliwości, że co innego jest odpowiedź na pozew, a co innego sprzeciw od wyroku zaocznego lub pozew wzajemny, gdyż każda z tych nazw oznacza inną czynność procesową. Również nie ma dwóch zdań co do tego, że pozew wzajemny jest rzeczywistym pozwem, gdyż ustawa nie może nazwać pozwem czynności procesowej, któraby nie była pozwem, a przymiotnik „wzajemny“ wskazuje na to tylko, że ten pozew wywołany został poprzednim pozwem przeciwnika.

To samo rozumowanie da się także zastosować do skargi apelacyjnej, odpowiedzi na tę skargę i do skargi apelacyjnej wzajemnej.

Odpowiedź na skargę apelacyjną i skarga apelacyjna wzajemna nie są odmiennemi tylko nazwami jednej i tej samej czynności procesowej, albowiem i tutaj odmiennym nazwom odpowiadają odmienne czynności procesowe. Skarga apelacyjna wzajemna jest rzeczywistą skargą apelacyjną, spowodowaną wprawdzie skargą apelacyjną przeciwnika, niemniej jednak posiadającą wszystkie istotne znamiona skargi apelacyjnej.

Do tego wyniku dojdziemy również i na innej drodze.

Czynności procesowe są w ogólności albo zaczepne, albo obronne.

Pozew jest czynnością procesową zaczepną, odpowiedź na pozew czynnością procesową obronną, a pozew wzajemny jest czynnością procesową wzajemnie zaczepną.

Skarga apelacyjna jest czynnością procesową zaczepną, odpowiedź na skargę apelacyjną jest czynnością procesową obronną, skarga zaś apelacyjna wzajemna może być zatem tylko czynnością procesową wzajemnie zaczepną, skoro obrona przed skargą apelacyjną przypadła w udziale odpowiedzi na skargę apelacyjną, a dla przeprowadzenia obrony w zupełności wystarczy ta jedna czynność procesowa.

Zatem pozew i pozew wzajemny, oraz skarga apelacyjna i skarga apelacyjna wzajemna, są czynnościami zaczepnemi, a odpowiedź na pozew i odpowiedź na skargę apelacyjną są czynnościami obronnemi, wobec czego nie można czynności jednego rodzaju utożsamiać z czynnościami drugiego rodzaju.

Skarga apelacyjna wzajemna przeto, będąc rzeczywistą skargą apelacyjną, musi też odpowiadać przepisowi art. 395 k. p. c., a w szczególności zawierać oznaczenie zaskarżonego wyroku, zwięzłe wyłożenie podstaw apelacji i wniosek o zmianę lub uchylenie zaskarżonego wyroku (wniosek apelacyjny) z wyraźnem oznaczeniem żądanej zmiany.

Ponieważ skarga apelacyjna główna ma zawierać te same szczegóły, przeto obok niej będzie możliwą i dopuszczalną skarga apelacyjna wzajemna tylko wówczas, jeżeli wyrok Sądu I. inst. jest dla każdej ze stron częściowo korzystny, a częściowo niekorzystny — tak, że każda ze stron ma możność zaskarżenia go.

Jeżeli tedy powód wytoczył przeciw pozwanemu powództwo o świadczenie, dopuszczalne będą skarga apelacyjna i skarga apelacyjna wzajemna, gdy Sąd I. inst. przysądził powodowi tylko część dochodzonego świadczenia, a odmówił mu przyznania reszty tegoż, jeżeli zatem każda ze stron spór częściowo wygrała, a częściowo przegrała.

Jednakże możliwem jest założenie skargi apelacyjnej wzajemnej także przez stronę, która zasadniczo w całości osiągnęła cel zamierzony. Np. małżonek wytacza przeciw drugiemu małżonkowi powództwo o unieważnienie małżeństwa z powodu ma-

łoletności i przymusu, albo o rozwód małżeństwa z powodu złośliwego opuszczenia i cudzołostwa, wynajmujący wytacza przeciw najemcy spór o rozwiązanie umowy najmu na podstawie znacznego uszkodzenia przedmiotu najmu i zalegania z zapłatą komornego przez pełne dwa miesiące, dłużnik wytoczył przeciw wierzycielowi powództwo o wykreślenie prawa zastawu z hipoteki nieruchomości z powodu zapłaty i przedawnienia i t. p., a Sąd wydaje wyrok zgodny z żądaniem pozwu jednak tylko co do jednej z dwóch podstaw sporu, a co do drugiej podstawy żądania pozwu oddala[1]).

Powodowi, który w I. instancji osiągnął cel zamierzony w całości, jest zazwyczaj obojętnem, z jakiej przyczyny czy też na jakiej „podstawie" Sąd przychylił się do żądania pozwu. A jednak zważyć należy, iż według art. 382 kpc. wyrok uzyskuje prawomocność względnie powagę rzeczy osądzonej nietylko co do samej sentencji, lecz także co do pozostającej z nią w związku „podstawy" sporu, określonej oczywiście w uzasadnieniu wyroku. Mogłoby się tedy zdarzyć, że powód nie zaskarży wyroku w odniesieniu do jednej z podstaw sporu, natomiast pozwany zaskarży ustęp wyroku, orzekający zgodnie z żądaniem pozwu i uzyska w Sądzie odwoławczym zmianę zaskarżonego ustępu wyroku i oddalenie żądania pozwu także, o ile opierało się na podstawie, uznanej za uzasadnioną przez Sąd I. inst. W tym właśnie wypadku może skarga apelacyjna wzajemna oddać powodowi nieocenione usługi. Powód bowiem będzie miał czas i możność dopiero po otrzymaniu skargi apelacyjnej pozwanego zaskarżyć oddalający ustęp wyroku I. inst. i w razie potrzeby powołać nowe fakty i nowe środki dowodowe celem wykazania słuszności swego żądania, a bezzasadności oddalającego ustępu wyroku. Gdyby powód licząc na to, że pozwany wogóle nie zaskarży wyroku lub nie uzyska zmiany wyroku, nie założył wczas zwykłej skargi apelacyjnej, a nie miał możności wniesienia skargi apelacyjnej wzajemnej, natenczas mógłby być narażony na niesłuszną przegraną, czemu skarga apelacyjna wzajemna może skutecznie zapobiec.

Skarga apelacyjna wzajemna będzie także dopuszczalna w tym wypadku, gdy pozew zawiera żądanie główne i ewentualne, Sąd I. inst. oddalił żądanie główne, przychylił się do żądania ewentualnego, a pozwany zaskarżył ten ustęp wyroku, powód zaś nie zaskarżył w ustawowym okresie zwyczajną skargą apelacyjną oddalającego ustępu wyroku pragnąc poprzestać na roszczeniu ewentualnem lub licząc na to, że pozwany nie zaskarży wyroku. I w tym wypadku powód, gdyby się dowiedział o nowych faktach lub dowodach, rokujących możność wykazania słuszności roszczenia głównego lub nawet bez tych nowych faktów lub dowodów miał widoki, że będzie mu przyznane roszczenie główne w wyższej instancji, będzie mógł skorzystać ze środ-

[1]) O tyle jest wyrok Sądu I. inst. dla powoda niekorzystny.

ka skargi apelacyjnej wzajemnej i zapobiec temu, by Sąd I. nie pozbawił go roszczenia głównego, a ewentualnie Sąd odwoławczy roszczenia ewentualnego.

Z poglądów prawnych wyżej przytoczonych najbardziej zbliżonym jest do przepisów k. p. c. pogląd p. Dra S. Kästenblatta. Szan. Autor rozpatrzył jednak sprawę dopuszczalności skargi apelacyjnej wzajemnej tylko w tym wypadku, gdy powód wytoczył powództwo o świadczenie, a Sąd przysądził mu jedynie część tego świadczenia. Szan. Autor nie uznaje możliwości założenia skargi apelacyjnej wzajemnej w innych wypadkach. Wykazaliśmy jednak na przykładach, że skarga apelacyjna wzajemna możliwą jest także i w innych wypadkach, nawet w takich, w których strona wnosząca tę skargę zasadniczo osiągnęła cel zamierzony.

Gdyby Szan. Autor w krąg swoich rozważań wciągnął był te inne wypadki, nie byłby się zdobył na uwagę, że tego rodzaju instytut prawny, jak skarga apelacyjna wzajemna zasadza się niejako na czysto emocjonalnych przesłankach, że jest wątpliwem, czy ten instytut jest słuszny i celowy, że z faktu, iż strona w terminie dwutygodniowym nie zaskarżyła wyroku, należy wysnuć wniosek, iż się z treścią jego pogodziła i możność późniejszego zaskarżenia wyroku przez tę stronę, wskutek czynności zaczepnej jej przeciwnika wnoszącego skargę apelacyjną nie da się rzeczowo niczem uzasadnić, że wystarczyłoby zupełnie stronie, której z powodu upływu terminu nie służy apelacja, a która jest zagrożoną apelacją przeciwnika, przyznać prawo wniesienia odpowiedzi celem odparcia apelacji przeciwnika i że osobny instytut skargi apelacyjnej wzajemnej jest istotnie zbędny.

Uwagom tym nie można bowiem przyznać słuszności. Widzieliśmy już, że niekiedy strona, która w terminie ustawowym nie zaskarżyła wyroku i z *treścią jego* się pogodziła, zmuszoną będzie założyć skargę apelacyjną wzajemną dlatego, że *strona przeciwna* nie chce się *z treścią* tego wyroku pogodzić. Skarga apelacyjna wzajemna opiera się na tej słusznej zasadzie, że jeżeli jedna strona żąda rozpatrzenia w instancji apelacyjnej stosunku spornego z jej stanowiska, to strona przeciwna może w ustawowym okresie zażądać rozpatrzenia stosunku spornego także z jej stanowiska, czyli więc rozpatrzenia wszechstronnego.

Nie można zaś robić ustawie zarzutu, że umożliwia wszechstronne rozpatrzenie stosunku spornego, a tem samem należyty wymiar sprawiedliwości. W tych wypadkach, w których powództwo opiera się na kilku podstawach, a Sąd nie wszystkie podstawy uznał za uzasadnione, musiałby powód, gdyby nie istniała skarga apelacyjna wzajemna, dla ostrożności zakładać w każdym wypadku apelację zwyczajną w ustawowym okresie od orzeczenia oddalającego, gdyż nie miałby pewności, czy pozwany wniesie apelację, czy też nie i dlatego musiałby sobie na wypadek, gdyby apelacja przeciwnika mogła odnieść skutek, zabezpieczyć możliwość zmiany orzeczenia oddalającego. Wobec

wprowadzenia skargi apelacyjnej wzajemnej może powód wyczekać, aż będzie stwierdzone, czy przeciwnik rzeczywiście zaskarżył wyrok.

Zarzuty p. Dra S. Kästenblatta przeciw skardze apelacyjnej wzajemnej, która jest instytutem słusznym, celowym i potrzebnym, nie są zatem uzasadnione.

Wobec tego, cośmy wyżej przedstawili, nie ma potrzeby silić się na wykazanie, że pogląd p. Jana Hroboniego, jakoby między odpowiedzią na skargę apelacyjną, a skargą apelacyjną wzajemną nie było różnicy, nie jest uzasadniony.

Pozostaje zatem jeszcze do rozpatrzenia pogląd p. Stanisława Machalskiego. Szan. Autor zarzuca, że przyznanie skardze apelacyjnej wzajemnej przymiotu zwykłej skargi apelacyjnej (art. 395 k. p. c.) sprzeciwia się art. 380 i nast. k. p. c. i wyrażonej w nich zasadzie powagi rzeczy osądzonej. Zarzut to jednak niesłuszny. Niema przepisu, że jeżeli strona w ciągu dwóch tygodni po doręczeniu jej wyroku Sądu I. inst. częściowo dla niej niekorzystnego lub po zawiadomieniu jej o sporządzeniu na piśmie wyroku tej treści, nie założy skargi apelacyjnej od niekorzystnego dla niej ustępu wyroku, ustęp ten staje się prawomocnym. W braku otóż takiego przepisu wchodzi w zastosowanie przepis art. 380 k. p. c., stanowiący, że orzeczenie Sądu staje się prawomocnem, jeżeli stronie nie służy środek odwoławczy. Jednakże służą stronie — *i to tylko w postępowaniu apelacyjnem*[2]), jeżeli spór wypadł dla niej częściowo niekorzystnie w znaczeniu wyżej podanem — dwa środki odwoławcze, t. j. zwykła, bezwarunkowa skarga apelacyjna z art. 395 k. p. c., którą należy wnieść w ciągu dwóch tygodni po doręczeniu lub zawiadomieniu o sporządzeniu na piśmie wyroku z uzasadnieniem, oraz warunkowa skarga apelacyjna wzajemna, którą należy wnieść w ciągu dwóch tygodni po doręczeniu skargi apelacyjnej przeciwnika. W tym wypadku więc ustęp niekorzystny wyroku Sądu I. instancji stanie się dopiero wtedy dla strony, na niekorzyść której zapadł, prawomocnym, gdy ta strona nie założyła od niego w przepisanym czasie ani skargi apelacyjnej zwykłej, ani też skargi apelacyjnej wzajemnej. Na podstawie zatem przepisów art. 380—382 k. p. c. nie można skardze apelacyjnej wzajemnej odmówić przymiotu skargi apelacyjnej z art. 395 k. p. c.

Zdanie Szan. Autora, że w postępowaniu przed Sądami I. inst., fakty i dowody można przytoczyć tylko w pozwie, jest oczywiście nieuzasadnione, gdyż *pozwany* nie może w pozwie przytaczać faktów i dowodów na odparcie żądania pozwu, a ponadto jest to pogląd sprzeczny z przepisem art. 231, § 1 k. p. c., umożliwiającym każdej stronie aż do zamknięcia rozprawy przytaczanie faktów i dowodów na uzasadnienie swych wniosków lub odparcie twierdzeń i wniosków przeciwnika. Również nie ma żadne-

2) nie zaś w postępowaniu zażaleniowem, ani też w postępowaniu kasacyjnem.

go oparcia w k. p. c. dalsze twierdzenie Szan. Autora, że odpowiedź na skargę apelacyjną służy tylko do zwalczania skargi apelacyjnej ze stanowiska prawnego i nie może zawierać żadnych nowych faktów i dowodów, że nowe fakty i dowody może zawierać tylko skarga apelacyjna główna, będąca synonimem pozwu i skarga apelacyjna wzajemna. Twierdzenie to jest sprzeczne z przepisem art. 404 k. p. c., opiewającym, że nowe fakty i dowody można przytaczać nie tylko w pismach apelacyjnych (a więc w skardze apelacyjnej, odpowiedzi na tę skargę i skardze apelacyjnej wzajemnej), lecz także i *na rozprawie apelacyjnej*, byle tylko nie dla przewłoki postępowania.

Prawdą otóż jest to tylko, że inne fakty i dowody musi zawierać odpowiedź apelacyjna, a inne skarga apelacyjna wzajemna. Pierwsza musi zawierać fakty i dowody, których można użyć dla poparcia ustępu wyroku, korzystnego dla przeciwnika apelanta głównego, a niekorzystnego dla apelanta głównego, a druga fakty i dowody mogące służyć do obalenia ustępu wyroku, niekorzystnego dla przeciwnika apelanta głównego, a korzystnego dla apelanta głównego.

Że skarga apelacyjna wzajemna jest rzeczywiście skargą apelacyjną w znaczeniu art. 395 k. p. c. i nie ma nic wspólnego z odpowiedzią na skargę apelacyjną, stwierdzają także nowe przepisy o kosztach sądowych (Rozp. Prez. Rz. P. P. z 27/X. 1932 Dz. U. Rz. P. Nr. 93, poz. 805). Art. 23 tych przepisów opiewa: „Wpis stosunkowy pobiera się: 1) od powództwa głównego; 2) od powództwa wzajemnego; 4) od apelacji; 5) od apelacji wzajemnej". Art. 29 zaś tych przepisów stanowi: „Podstawą obliczenia wpisu... od apelacji... jest wartość *przedmiotu zaskarżenia*, objętego danem pismem procesowem". Wreszcie art. 34 tych przepisów głosi: „Przepisy, dotyczące powództwa i apelacji, stosuje się odpowiednio do powództwa wzajemnego i apelacji wzajemnej. Wpis stosunkowy wynosi 2½% od wartości bądź to przedmiotu sporu, bądź też *przedmiotu zaskarżenia*.

Od odpowiedzi na skargę apelacyjną pobiera się natomiast opłatę: w postępowaniu przed Sądem grodzkim w kwocie 50 gr., a w postępowaniu przed innymi Sądami w kwocie 3 zł. (art. 35 powołanych przepisów).

Z tych otóż przepisów wynika niezbicie, że apelacja i apelacja wzajemna są pismami *innego rodzaju*, niż odpowiedź na apelację, że tak w apelacji, jak i w apelacji wzajemnej musi być podany *przedmiot zaskarżenia i jego wartość*, że obie podlegają jednakowym opłatom i są pismami tego samego rodzaju. Apelacja wzajemna nie różni się zatem co do swej istoty od apelacji głównej.

Tak pozew wzajemny, jak i skarga apelacyjna wzajemna zawdzięczają swe istnienie zasadzie, że napadnięty może nie tylko się bronić, lecz także i sam nacierać. Aby napadniętemu ułatwić tę działalność, pozwolił k. p. c. pozwanemu wnieść przeciw nacierającemu do Sądu procesowego pozew wzajemny, choćby

w danym wypadku sąd procesowy do rozstrzygnięcia powództwa wzajemnego miejscowo i rzeczowo nie był właściwym, a również pozwolił przeciwnikowi apelanta wnieść skargę apelacyjną wzajemną, choć ta skarga w innych warunkach byłaby spóźniona.

Adwokat Dr. KEHOS SCHULBAUM
(Kołomyja).

Do kwestji „hipoteki sądowej".

Kwestją powyższą zajął się p. Dr. P. Zarwincer w rozesłanym z końcem stycznia b. r. numerze 1 nowozałożonego czasopisma „Nowa Palestra", lecz rozstrzygnął ją nie ze wszystkiem trafnie.

Słusznym jest wprawdzie, choć nie jest odkryciem, wywiedziony przez autora pogląd, że instytucja „hipoteki sądowej" znaną jest naszemu ustawodawstwu i unormowaną tak w prawie materjalnem, jak i w ustawie hipotecznej, ale poważne zastrzeżenia musi wywołać dalsze zapatrywanie p. Dra Zarwincera, że wpis hipoteki sądowej może nastąpić *w drodze egzekucji*)*.

Argument, że już wedle dotychczas obowiązujących przepisów na podstawie dokumentów, mających właściwość sądownie wykonalnego orzeczenia władzy publicznej (§ 33 b) i d) u. h.) wpis w drodze niespornej był niedopuszczalny, lecz tylko i wyłącznie w drodze egzekucyjnej — nawet, gdyby był słuszny, nie może w omawianej kwestji zaważyć na szali. W słuszność tego poglądu atoli na tle dotychczas obowiązujących ustaw, mimo cytowanego przez autora orzeczenia N. S. we Wiedniu z 8/II 1921, każe wątpić już wzgląd na to, że cyt. § 33 d) jako dokumenta takie wyraźnie wymienia, między innemi, dekrety dziedzictwa, poświadczenia władzy spadek pertraktującej wydane po myśli § 178 pat. niesp. i t. p. Czyż istniała kiedy jaka wątpliwość co do tego, że dekret spadkowy jest podstawą wpisu w trybie postępowania niespornego? Dlaczegoż to, co do jednego rodzaju dokumentów, wymienionych w § 33 d) w wątpliwość podane być nie może, miałoby być uznane za niedopuszczalne co do innych dokumentów, pod ten sam przepis ustawy podpadających?

Lecz gdyby nawet wedle dotychczas obowiązujących ustaw

---

*) Nie tyle dla polemiki z autorem artykułu w wymienionem czasopiśmie, ile raczej dla samego zagadnienia „intrygującego" ogół prawników małopolskich od chwili wejścia w życie prawa o sąd. post. egz., ogłaszamy w zeszycie niniejszym — z pośród kilku na ten temat otrzymanych artykułów — dwa, a to p. Dra K. **Schulbauma** i p. Dra W. **Baumgartena.** Zawierają one bowiem (niezależnie od nie we wszystkiem zgodnych wyników), właściwą zagadnienia tego analizę, której w artykule p. Dr. Z. niema. Inny autor numeru inauguracyjnego p. Dr. **Schönbach,** w art. p. t. „Zasady prawa o sądowem post. egz." załatwił się z tem zagadnieniem w sposób jeszcze bardziej uproszczony, poruszając je bez próby jasnego rozwiązania. — Przyp. Red.

wpis prawa zastawu na podstawie wykonalnych orzeczeń sądowych był dopuszczalny *jedynie* w trybie postępowania egzekucyjnego, to jeszcze to w najmniejszej mierze nie stanowi dowodu na to, jak tę sprawę normuje *nowa ustawa* — tak, że pomost zbudowany w argumentacji ze słówka więc — „widzimy *więc*, że także odnośnie trybu uzyskania wpisu hipoteki sądowej, nowe prawo żadnej nie wprowadziło inowacji" — na tak kruchych opiera się podstawach, iż sam autor, w sprzeczności z dopieroco wyrażonym poglądem, w drugiej części tego samego zdania, dochodzi do konsekwencji, że „*jedynie* dopuszczalnym i możliwym trybem jest ten, który obecnie przewiduje k. p. c. względnie przepisy wprow. prawo o sądowem postępowaniu egzekucyjnem".

Z punktu widzenia jednak postanowień k. p. c. względnie przepisów wprow. prawo o sądowem postępowaniu egzekucyjnem, autor omawianego artykułu wcale nie uzasadnił poglądu, że wpis hipoteki sądowej następuje w drodze *egzekucyjnej*, a *przeciw* poglądowi temu przemawiają następujące rozważania:

Postępowanie egzekucyjne jest unormowane w „prawie o sądowem postępowaniu egzekucyjnem" względnie obecnie w „części drugiej" k. p. c. Umieszczenie otóż przepisu o „hipotece sądowej" nie w tem prawie, lecz w przepisach to prawo wprowadzających, jest już samo przez się dowodem, że nie można uzyskać hipoteki sądowej w „postępowaniu egzekucyjnem".

Wedle art. 539 k. p. c. wniosek o wszczęcie egzekucji składa się, stosownie do właściwości, sądowi lub komornikowi, przyczem przy każdym rodzaju egzekucji ustawa właściwość tę normuje. Do kogoż będziemy składać wnioski o wszczęcie egzekucji przez wpis hipoteki sądowej; do sądu, czy do komornika — i do którego? Nieunormowanie przez prawo o postępowaniu egzekucyjnem tej właściwości wskazuje, że niema instancji właściwej do dozwolenia wpisu hipoteki sądowej w postępowaniu egzekucyjnem.

Wedle art. 562 k. p. c. postępowanie egzekucyjne umarza się z mocy samego prawa, jeżeli wierzyciel w ciągu 3 lat nie popierał egzekucji, a umorzenie to powoduje uchylenie dokonanych czynności egzekucyjnych. Gdyby wpis hipoteki sądowej mógł nastąpić w postępowaniu egzekucyjnem, to z mocy samego prawa po 3 latach zostałby uchylony i wykreślony. Już ta konsekwencja sama jest chyba najwymowniejszym dowodem, że pogląd, jakoby wpis hipoteki sądowej miał nastąpić w drodze egzekucji, jest mylny.

Dowodu na twierdzenie, że „instytucja hipoteki sądowej stanowiła dawniej i stanowi obecnie jeden ze sposobów egzekucyjnych" nie może stanowić wzgląd, że musimy przyjąć, iż hipoteka sądowa nie korzysta z rękojmi wiary publicznej. Z rękojmi tej bowiem nie będzie ona korzystać bez względu na to, czy wpis następuje w trybie postępowania niespornego, czy egzekucyjnego. Nie rodzaj bowiem postępowania decyduje, lecz kwestja, czy wierzyciel, zawierając tranzakcję prawną, będącą podłożem wpi-

su, działał w zaufaniu do ksiąg gruntowych, czy nie! Cytowane zaś w omawianym artykule orzeczenie plenissimarne — jako główny argument na poparcie swego stanowiska — przytacza, że już z samego logicznego zestawienia pierwszych dwóch zdań § 469 u. c., w których jest mowa o *umownem* prawie zastawu, ze zdaniem trzeciem, wynika, iż także i to ostatnie zdanie nie może się odnosić do innego rodzaju prawa zastawu, jak tylko do *umownego*. Tylko bowiem ten jest wedle powodów tego orzeczenia cel, który ma na oku instytucja zaufania do ksiąg gruntowych, aby zawierający *umowę* z osobą do tego wedle stanu księgi gruntowej uprawnioną, co do istotnego uprawnienia tego swego kontrahenta nie był narażony na jakiekolwiek zarzuty. Księga gruntowa nie jest księgą wywiadowczą co do majątku lub zdolności kredytowej tego, z którym się ma zawrzeć umowę, lecz wykazem co do uprawnienia do działania osoby, dysponującej przedmiotem wpisu w księdze. Z tych zatem motywów także i ten, kto uzyska hipotekę sądową na podstawie *tytułu wykonawczego*, chociażby w drodze postępowania niespornego, nie będzie się mógł powoływać na zaufanie do ksiąg gruntowych, gdyż nie zawierał tranzakcji, polegając na stanie księgi gruntowej.

Do tego samego rezultatu dochodzimy, roztrząsając znaczenie drugiego postanowienia przepisów wprowadczych, traktującego o hipotece sądowej.

Wedle art. XLVIII. tych przepisów, może wierzyciel, jeżeli egzekucja celem ściągnięcia należności pieniężnej jest skierowana do prawa na rzecz dłużnika do księgi hipotecznej jeszcze nie wpisanego, składając tytuł wykonawczy oraz dokument hipoteczny wystawiony na rzecz dłużnika, żądać wpisania tego prawa na imię dłużnika i jednoczesnego zabezpieczenia swej wierzytelności przez zajęcie praw dłużnika, przyczem w nawiasie przepis ten dodaje słowa „hipoteka sądowa".

Sam przepis ten nie budzi wątpliwości i odpowiada znanemu nam przepisowi § 350 austr. o. e. Wątpliwości wywołuje tylko zestawienie w jednej linji pojęcia „zajęcie praw dłużnika" z „hipoteką sądową". Należy tedy zastanowić się nad tem, czy zajęcie prawa na rzecz dłużnika do księgi hipotecznej jeszcze nie wpisanego, rodzi skutki hipotecznego prawa zastawu, czy nie? — Jeżeli to prawo, do którego egzekucja jest skierowana, jest prawem własności, to logika wskazuje na to, że egzekucja z tego prawa nie może rodzić więcej praw, aniżeli wtedy, gdy to prawo własności już jest w księdze gruntowej wpisane. Ponieważ otóż egzekucja z nieruchomości nie daje prawa zastawu, przeto logicznem jest, że ta sama egzekucja — jeżeli jest skierowana do prawa o uznanie dłużnika za właściciela — też takiego prawa zastawu dać nie może. Ale tak samo jak wierzycielowi przysługuje na podstawie artykułu XVII. przepisów wprowadczych uprawnienie do uzyskania tego prawa zastawu, czyli tej hipoteki sądowej na podstawie tytułu wykonawczego w trybie postępowania niespornego, tak daje mu art. XLVIII. także w wypadku, gdy

to prawo na imię dłużnika jeszcze nie jest wpisane, możność uzyskania „hipoteki sądowej".

„Zajęcie" wierzytelności lub innego prawa majątkowego, hipotecznie zabezpieczonego, nie rodzi skutków hipotecznego prawa zastawu. Wedle rt. 647 dokonywa się zajęcia wierzytelności lub innych praw majątkowych zabezpieczonych wpisem hipotecznym przez „odpowiedni" wpis do księgi hipotecznej. Jakiż to będzie ten wpis odpowiedni?

Traktując o podziale sumy uzyskanej z egzekucji, normuje ustawa odrębnie podział sumy uzyskanej przez egzekucję z ruchomości oraz z niehipotekowanych wierzytelności i innych praw majątkowych, a odrębnie podział sumy uzyskanej przez egzekucję z nieruchomości. Osobnych przepisów co do podziału sumy uzyskanej przez egzekucję z wierzytelności i innych praw majątkowych *hipotecznie zabezpieczonych*, ustawa nie zawiera. Z okoliczności zaś, że w oddziale II. rozdziału IX. — (podział sumy uzyskanej przez egzek. z ruchomości oraz praw niehipotekowanych) — ustawodawca wyraźnie wymienia wierzytelności i prawa majątkowe niehipotekowane i normuje podział sumy uzyskanej z egzekucji z nich tak samo, jak podział sumy uzyskanej z egzekucji z ruchomości, wynika jasno, że podział sumy uzyskanej z egzekucji z wierzytelności i praw majątkowych *hipotecznie zabezpieczonych*, ma nastąpić wedle przepisów o podziale sumy uzyskanej przez egzekucję z nieruchomości.

Ustawodawca traktuje zatem egzekucję z wierzytelności i praw majątkowych hipotecznie zabezpieczonych, jak egzekucję z nieruchomości. Temsamem wpisu, któremuby odpowiadał wpis z art. 647, musimy szukać w przepisach o egzekucji z nieruchomości. Wpisem przy egzekucji z nieruchomości jest wedle postanowienia art. 656 „*wpis o wszczętej egzekucji*" — wpis, który nie rodzi skutków hipotecznego prawa zastawu, jak to wynika niewątpliwie z okoliczności, że wedle punktu 5, § 1, art. 800 w grupie tej, po uprzednio uprzywilejowanych pretensjach, przychodzą do zaspokojenia wierzytelności i prawa zabezpieczone hipotecznie przed wciągnięciem do księgi wpisu o wszczętej egzekucji, sama zaś pretensja egzekwowana, której egzekucja została uwidoczniona w księdze przez dokonanie wpisu o wszczętej egzekucji, przychodzi do zaspokojenia dopiero *w grupie 7* i to, jeżeli jest ich więcej, o ile nie są poprzednio *hipotecznie* zabezpieczone, zostają one zaspokojone wedle przepisu art. 801 nie *w kolejności*, stosownie do przepisów prawa hipotecznego, lecz *stosunkowo* do wysokości każdej z nich. Innemi słowy: wpis o wszczętej egzekucji nie jest hipoteką sądową, lecz jest, jak to zresztą wyraźnie oznacza art. XXXIII. przep. wprow. — ostrzeżeniem. Tem samem także „odpowiedni wpis" do księgi hipotecznej z art. 647 nie jest hipoteką sądową, lecz jest „wpisem *ostrzeżenia*" — (Zob. analogiczny wpis z art. 761 § 1 przy egzek. przez zarząd przymusowy. — Przyp. Red.).

Tak więc, równie jak z nieruchomości, można prowadzić

egzekucję z wierzytelności i praw hipotecznie zabezpieczonych przez ich „zajęcie“ a można też na nich uzyskać — ale w trybie postępowania niespornego — *hipoteczne* prawo zastawu względnie prawo nadzastawu na podstawie art. XVII. przepisów wprowadczych.

Nie powinno mylić, że w art. XLVIII. jest mowa o „egzekucji“ skierowanej do prawa jeszcze niewpisanego. Egzekucja ta bowiem, przez zajęcie tego prawa, prowadzi do odebrania dłużnikowi *dokumentu* potrzebnego do wpisu. Z chwilą zaś uzyskania tego dokumentu, wierzyciel może żądać w trybie postępowania *niespornego* wpisania tego prawa na imię dłużnika i wpisania swego prawa zastawu wzgl. nadzastawu (hipoteka sądowa) i tylko w tym wypadku uzyskuje pierwszeństwo z art. 800 L. 5. Nie zmienia zaś istoty rzeczy, że i komornikowi ustawa daje uprawnienie do złożenia wniosku o wpis prawa na imię dłużnika i wierzyciela, jeżeli ich kilku żądało odebrania dokumentu hipotecznego znajdującego się w posiadaniu dłużnika, gdyż komornik spełnia tutaj tylko funkcje *w zastępstwie* tych wierzycieli — analogicznie jak kurator, ustanowiony po myśli art. 651 i podobnie zresztą, jak się kuratora wierzycieli ustanawiało wedle § 314 austr. o. e.

W ślad za stanowiskiem tu wyłuszczonem, że wpis hipoteczny następuje *tylko w trybie postępowania niespornego, nie* zaś w drodze egzekucji, dochodzimy także do tego, że *ustawa nie zna zabezpieczenia pretensji w drodze egzekucji przez prenotację prawa zastawu.* Nie powinno mylić nazwanie w art. 851 L. 2 jednego ze środków zabezpieczenia pieniężnych pretensji „ostrzeżeniem hipotecznem“ czyli „prenotacją“. Wyraz ten, w nawiasie przytoczony, nie może mieć innego znaczenia, aniżeli główne jego, nie w nawias wzięte, określenie „ostrzeżenie hipoteczne“. Że zaś to ostrzeżenie hipoteczne istotnie nie jest niczem innem, jak ostrzeżeniem z art. 656 § 1 wzgl. art. XXXIII. przep. wprow. wynika z dalszej części tego samego zdania, w której jako takiego samego rodzaju zarządzenie tymczasowe jest cytowany wpis do rejestru statków, który wedle art. 751 również nie jest niczem innem jak ostrzeżeniem z art. 656. — (Zwrócić tu należy wszakże uwagę również na art. XLI przep. wprow., gdzie mowa o *„usprawiedliwieniu* prenotacji“. Tu zatem ustawodawca posługuje się terminem „prenotacja“ widocznie w znaczeniu prenotacji z po: austr. ustawy hipotecznej, więc widocznie w znaczeniu prawa zastawu. Por. też np. art. XXIX przep. wprow. do k. p. c. — Przyp. Red.).

„Ostrzeżenie“ ma otóż ten skutek, że nieruchomość w stosunku do osób trzecich przedstawia się jako zajęta po myśli art. 657, a zbycie nieruchomości po tem zajęciu, jakoteż i inne zmiany w stanie hipotecznym, zaszłe po dokonaniu wpisu ostrzeżenia, nie mają po myśli art. 682 wpływu na prawa, dla których zabezpieczenia to tymczasowe zarządzenie wydano. Innemi słowy zarządzenie tymczasowe z art. 851 L. 2 przez ostrzeżenie hipoteczne

jest zupełnie analogiczne do unormowanego w L. 3 tego art. tymczasowego zarządzenia przez zakaz zbywania lub obciążania nieruchomości *niehipotekowanych.*

Że ostrzeżenie to *nie jest identycznem, mimo cytowania w nawiasie słowa prenotacja, z prenotacją z § 38 b) poaustr. ustawy hipotecznej,* wynika z tego, że same prawo o postępowaniu egzekucyjnem *nie ma przewidzianego rodzaju egzekucji zmierzającej do przemiany tej prenotacji w intabulację.* Bo zaiste dziwnaby była logika, gdyby w drodze tymczasowego zarządzenia można uzyskać w drodze egzekucji hipoteczne prawo zastawu, a na podstawie prawomocnego wyroku nie. — (Chybaby zatem przyjąć, że w art. 851 l. 2 chodzi o prenotację wprawdzie w znaczeniu austr. ust. hip., atoli w drodze *niespornej* uzyskać się mającą (art. XVII. przep. wprow.). — Przyp. Red.).

Niema wpływu na wynik tych rozważań okoliczność, że wedle art. XLIX. przep. wprow., pozostają w mocy przepisy o zabezpieczeniu praw i roszczeń zapomocą prenotacji, gdyż przepis ten ma na myśli nie § 38 b) ustawy hiotecznej, który wyraźnie wymaga, by została dozwolona egzekucja celem zabezpieczenia przez prenotację, lecz § 38 a) i c). Wynika to z tego, że zupełnie analogicznie art. XIII. p. 5 ust. wprow. do austr. o. e. utrzymał w mocy przepisy ustawy hipotecznej o zabezpieczeniu praw i roszczeń przez prenotację hipoteczną, a jednak mimo tego utrzymania w mocy tych przepisów ustawa sama w § 374 austr. o. e. wyraźnie i samoistnie normowała dopuszczalność egzekucji celem zabezpieczenia przez prenotację prawa zastawu.

Że zaś istotnie zabezpieczenie roszczeń przez ostrzeżenie hipoteczne (prenotację) z art. 851 l. 2 k. p. c. *nie nadaje pierwszeństwa zaspokojenia,* a to wszak jest istotną cechą hipoteki sądowej i t. zw. egzekucyjnego prawa zastawu, wynika zresztą także z przepisu art. LXXVI. l. 1, wedle którego wierzyciel, który *przed wejściem w życie* prawa o sądowem postępowaniu egzekucyjnem uzyskał prawo zastawu w drodze egzekucji celem zabezpieczenia, zachowuje również po wejściu w życie tego prawa swoje pierwszeństwo zaspokojenia, z czego logicznie wynika, że prawo to nie przyznaje tego pierwszeństwa egzekucji zabezpieczającej.

Samo się przez się rozumie, że mowa tu tylko o tymczasowych zarządzeniach, unormowanych obecnie w przepisach o postępowaniu zabezpieczającem. Natomiast nic nie stoi na przeszkodzie, by uzyskać wpis „hipoteki sądowej" na podstawie także nieprawomocnych orzeczeń, jeśli tylko albo z ustawy są wyposażone w rygor natychmiastowej wykonalności, albo im ten rygor sąd nadał. Tak więc na podstawie nakazu wydanego na podstawie wekslu lub czeku z upływem terminu udzielonego do zaspokojenia roszczenia i na podstawie wyroków, którym sąd nadał rygor natychmiastowej wykonalności po myśli art. 355 p. c. można uzyskać wpis prawa zastawu, gdyż tytułem egzekucji sądowej są także orzeczenia podlegające natychmiastowemu wykonaniu (art.

527, l. 1 k. p. c.), a tytuł egzekucyjny, zaopatrzony klauzulą wykonalności, jest tytułem wykonawczym.

Już najmniej na rozstrzygnięcie kwestji *co do trybu postępowania* dla uzyskania wpisu hipoteki sądowej wpływu ma wzgląd, że w postępowaniu niespornem kosztów wierzycielowi się nie przyznaje. Nie jest to jednak nic nowego. I dotychczas bowiem, nawet przy wdrożeniu egzekucji przez przymusowe ustanowienie prawa zastawu, zachodziły wypadki, w których wierzycielowi urastały koszty sądownie mu nieprzyznane. Tak, jeśli wierzyciel wniósł o dozwolenie egzekucji przez przymusowe ustanowienie prawa zastawu dla wierzytelności wynoszącej ponad 1.600 zł., nie był obowiązany należytości intabulacyjnej przy wniosku w stemplach uiścić, lecz należytość tę Urząd skarbowy dodatkowo mu wymierzał. Należytość tę wierzyciel ponosił, a wobec nieuiszczenia jej przy wniosku Sąd zazwyczaj jej nie przyznawał. Ponieważ wymiar następywał zazwyczaj w kilka miesięcy po wniesieniu wniosku, przeto żądanie ich dodatkowego przyznania po myśli § 78, ust. 2 oe. było w znacznej części wypadków uniemożliwione. Kwestje, czy wierzyciel mógł dochodzić tych kosztów w drodze skargi sądowej, czy też wobec upływu miesięcznego z § 78 o. e. żądanie to było zaprekludowane, i tak samo kwestja, czy powetowania tych kosztów można żądać z tytułu odszkodowania czy też stoi temu na przeszkodzie przepis § 1333 u. c., wedle którego szkoda wyrządzona wierzycielowi przez zwłokę w zapłacie, zostaje powetowana przez zapłatę odsetek — to wszystko są kwestje otwarte, które jednak na zasadnicze rozstrzygnięcie kwestji trybu wpisania hipoteki sądowej pozostają bez wpływu.

Że omawiane tu kwestje są bardzo poważne, budzą liczne wątpliwości i będą jeszcze niejednokrotnie przedmiotem rozważań, dociekań, dyskusyj, zażaleń i sporów, jest więcej jak pewne. I nie możemy niestety i temu nowemu prawu o sądowem postępowaniu egzekucyjnem zaoszczędzić zarzutu, uczynionego przez profesora *Makarewicza* ustawodawstwu naszemu, w mowie wypowiedzianej w Senacie w marcu 1930, że jego przepisy „nie są wypowiedziane we formie odpowiedniej, by nie budziły wątpliwości i nie pobudzały do procesów, że one nie są proste jak pnie drzew, lecz upodabniają się do bujnych pnączów, w których gubią się strony, gubią się adwokaci, gubią się sądy“...

Dr. WILHELM BAUMGARTEN
Sędzia grodzki (Gliniany).

Kilka uwag na temat „hipoteki sądowej“

w zastosowaniu do stanu prawnego w b. dzielnicy austr.

Prawo o sądowem postępowaniu egzekucyjnem w dziale I-szym części szczegółowej o egzekucji należności pieniężnych, wymieniając środki egzekucyjne na majątku nieruchomym, w odróżnieniu od prawa austrjackiego, *nie wspomina* o środku zwanym w austr. ord. egz. *przymusowem uzasadnieniem prawa zastawu.*

Wypływa stąd prima facie wniosek, że polskie prawo nie zna tego środka egzekucyjnego — innemi słowy: niema w systemie polskiego prawa egzekucyjnego t. zw. egzekucji przez przymusowy wpis prawa zastawu. Dopiero przepisy wprow. prawo o sąd. post. egz. zawierają postanowienie (art. XVII) tej treści, że „*tytuł wykonawczy jest tytułem do hipoteki sądowej*“. Aczkolwiek zasadniczo wniosek powyższy jest słuszny, to jednak, jak to poniżej będziemy się starali wykazać, wymaga on wielu w istotę rzeczy trafiających zastrzeżeń, które w rezultacie kwestję całą redukują do nie mającej istotnego znaczenia formy zewnętrznej.

Pierwszy numer nowo powstałego miesięcznika adwokatów lwowskich „Nowa Palestra“ zawiera artykuł Dra P. Zarwincera p. n.: „O hipotece sądowej na obszarze prawa poaustrjackiego“, w którym autor zajmuje się m. i. przedewszystkiem pytaniem, czy prawo dzielnicowe austrjackie zna wogóle instytucję „hipoteki sądowej“ w rozumieniu art. XVII przep. wprow. prawo o sąd. post. egz. Autor po dłuższych wywodach dochodzi do bezspornego — zdaniem naszem — wniosku, że instytucja ta znana jest w prawie materjalnem, a to zarówno w ustawie cywilnej z roku 1811 (§§ 448—450) jak i w powszechnej ustawie o ks. gr. z 25/VII. 1871 Nr. 95 Dz. U. P. (§ 33 lit. d).

Pod tym względem nie może być wątpliwości, skoro ustawa cywilna w § 448 wręcz używa wyrażenia „hipoteka“ na oznaczenie prawa zastawu na nieruchomości, a § 449 wymieniając tytuły tego prawa zastawu, przepisuje między innemi, że zasadza się ono „na orzeczeniu sędziowskiem“. Wprawdzie ani ustawa cywilna ani hipoteczna nie używa w żadnym przepisie wyrażenia „*hipoteka sądowa*“, rzecz jasna atoli, że chodzi tu tylko o nomenklaturę ustawową, wedle treści swej bowiem i istoty, hipoteka sądowa — (nomenklatura zaczerpnięta z rosyjskiej ustawy hipotecznej na określenie tej samej instytucji: „hipoteka sądowa wypływa z wyroku prawomocnego“, art. III. prawa o ustaleniu własności dóbr nieruchomych, o przywilejach i hipotekach z 14/26

kwietnia 1818 dz. pr. ros. V. 295) — nie jest niczem innem, jak właśnie *hipoteką opartą na orzeczeniu sędziowskiem.*

Więcej otóż interesującem, acz we wspomnianym artykule prawie, że wcale nie zanalizowanem, jest zagadnienie, *czy na podstawie art. XVII przep. wprow. prawo o sąd. post. egz. uzyskać można prawo zastawu na nieruchomości (hipotekę) „w drodze postępowania egzekucyjnego czy też niespornego"?* Uważamy jednak — z przyczyn jak niżej — postawienie problemu w tej formie za niewystarczające i dlatego konstruujemy platformę kwestji w ten sposób, że stawiamy pytanie: *czy wpis prawa zastawu na podstawie art. XVII przep. wprow. prawo o sąd. post. egz. jest wpisem z dziedziny prawa egzekucyjnego czy też zwykłym wpisem hipotecznym, — oraz o ile tryb powstania tego prawa ma związek z rzeczywistą jego naturą prawną?*

Aby odpowiedzieć na to pytanie, musimy wpierw rozważyć, jakie zajmuje stanowisko nowe prawo egzekucyjne w kwestji wpisów hipotecznych *wyłaniających się w toku egzekucji sądowej, w ogólności.* Już tu bowiem stwierdzić należy, że nowe prawo, w odróżnieniu od prawa austrjackiego, wprowadza w tej materji *zasadnicze zmiany formalne,* wypływające z ogólnej struktury i systematyki tegoż prawa.

I tak w szczególności art. 656 k. p. c. w kwestji wszczęcia egzekucji z nieruchomości, postanawia, że „jednocześnie z wysłaniem dłużnikowi wezwania, komornik przesyła władzy hipotecznej w n i o s e k, o dokonanie wpisu o wszczętej egzekucji we właściwej księdze hipotecznej. Prawo zgłoszenia tego wniosku służy także wierzycielowi". Zupełnie analogicznie unormowany jest tryb wpisu wdrożenia zarządu przymusowego nieruchomości (art. 761 k. p. c.). W związku zaś z przepisem art. 656 k. p. c. postanawia art. XXXIII. przep. wprow. prawo o sąd. post. egz. odnośnie dzielnicy poaustrjackiej, że: „jeżeli *Sąd hipoteczny* odmówi prawomocnie wpisu ostrzeżenia z art. 656 k. p. c....". Już z tych przepisów w porównaniu z odpowiadającemi im przepisami austr. ord. egz. (§§ 18 l. 1, 98, 134), okazuje się zasadnicza różnica formalna — na terenie bowiem prawa austrjackiego, znającego instytucję t. zw. *sądu egzekucyjnego,* t. j. w odniesieniu do zarządu przymusowego i przymusowej licytacji nieruchomości Sądu powiatowego, w którym znajduje się wykaz odnośnej nieruchomości, względnie Sądu powiatowego w siedzibie Trybunału I. instancji — przy którym prowadzi się odnośny wykaz hipoteczny — tenże Sąd powiatowy (grodzki) sam zarządza odnośny wpis wdrożenia licytacji względnie zarządu przymusowego, podczas gdy w prawie polskiem, nie znającem instytucji Sądu egzekucyjnego, o *wpis ten podać należy wniosek do władzy hipotecznej,* a podaje go zależnie od właściwości do wykonania egzekucji (art. 508 k. p. c.) *komornik lub sąd, albo nawet sam wierzyciel zamiast tych władz.*

Podobnie ma się też rzecz z wszelkiemi innemi wpisami hipotecznemi wyłaniającemi się w toku egzekucji. Szczególnie uwy-

pukla się ta innowacja formalna w przepisie art. 647 kpc. W myśl tegoż art.: „zajęcia wierzytelności, lub innych praw majątkowych zabezpieczonych wpisem hipotecznym dokonywa się *na wniosek wierzyciela przez odpowiedni wpis do księgi hipotecznej*". Różnica w porównaniu z prawem austr. jest ta sama, o której wspomnieliśmy wyżej przy omówieniu wpisu wdrożenia zarządu przymusowego, względnie licytacji. W szczególności w prawie austr. (§ 320 o. e.) Sąd egzekucyjny z § 18 o. e. sam wydawał *zarządzenie* dokonania wpisu, — obecnie zaś potrzebny jest wniosek wierzyciela *do władzy hipotecznej.*

Otóż tu właśnie wkraczamy w dziedzinę unormowaną przepisem art. XVII przep. wprow. prawo o sąd. post. egz. Jasne jest bowiem, że wspomniany wpis zajęcia wierzytelności, nie jest niczem innem, jak wpisem „hipoteki sądowej", t. j. opartem na tytule orzeczenia sędziowskiego (tytuł wykonawczy) prawem zastawu na prawie majątkowem dotyczącem rzeczy nieruchomej. Potwierdza to zresztą *expressis verbis* art. XLVIII. przep. wprow. prawo o sąd. post. egz. Nie ulega dalej żadnej wątpliwości, że zajęcie wierzytelności, jest czynnością *par excellence* egzekucyjną, niepodobna również wpisu wdrożenia licytacji nieruchomości, czy też zarządu przymusowego, nazwać inaczej, jak wpisem egzekucyjnym. A mimo to — jak z powyższego się okazuje — *wszystkie te wpisy na gruncie nowego prawa uzyskuje się trybem postępowania hipotecznego, a więc niespornego,* — i trudno twierdzić, by traciły one przez to charakter wpisów egzekucyjnych *sensu stricto.*

Nie inaczej otóż ma się rzecz z wpisem „sędziowskiego" (§ 449 u. c.) prawa zastawu na nieruchomości (hipoteki sądowej) w nowem prawie egzekucyjnem. Podstawą i uzasadnieniem wpisu tego, jest klauzula wykonalności, będąca w systemie obecnego prawa, niejako generalnem dozwoleniem egzekucji. Odpowiada to zarówno przepisom ustawy cywilnej (§§ 449 i 450) — jak i ustawy hipotecznej (§ 33 lit. d), które to przepisy — jak już na wstępie wspomniano — znają instytucję hipoteki sądowej. Ponadto przepis z § 450 austr. u. c. odsyła nas do ustawy o post. sąd., postanawiając, że ta właśnie ustawa przewiduje: „o ile sąd może nadać prawo zastawu". Ustawa hipoteczna zaś we wspomnianym § 33 lit. d) in superfluum — bo jest to przepis z dziedziny prawa o post. sąd. — w myśl wskazówki § 450 u. c. postanawia, że takiem orzeczeniem publicznej władzy, któremu przysługuje moc sądowego wykonania, jest „przedewszystkiem prawomocne orzeczenie" — (Dr. P. *Zarwincer* mylnie cytuje odnośny przepis ustawy hipotecznej, dodając słowa „potwierdzone przez Sąd"). — (Słowa te są wprawdzie w przepisie pod lit. d) § 33 ust. hip., lecz — czego Dr. Zarwincer nie dostrzegł — odnoszą się do *następnej* kategorji dokumentów (do rozdziału ceny kupna) nie zaś do prawomocnych orzeczeń. Temsamem chybione są też konkluzje z błędnej lektury przepisu wysnute. — Przyp. Red.).

Cała zatem instytucja hipoteki sądowej, czyli ustanowionego przez Sąd wpisu prawa zastawu, zasadniczo unormowana już jest w prawie materjalnem. Ustawie o postępowaniu natomiast, pozostał w tym stanie rzeczy jeszcze tylko „obowiązek określenia, kiedy i jakim orzeczeniom publicznej władzy, przysługuje moc sądowego wykonania".

To właśnie zadanie spełnia nowe prawo o post. egz. w przepisie art. XVII przep. wprow. w związku z art. 526 i 527 k. p. c. I teraz już rozwiązanie pytania, jaka jest natura prawna omawianego wpisu, nasuwa się samo przez się. Skoro podstawą egzekucji jest „tytuł wykonawczy" mieszczący w sobie niejako uniwersalne dozwolenie egzekucji, to wpis ustanowionego przez Sąd prawa zastawu nie może być uznany za wpis dobrowolny, lecz tylko za przymusowy, podobnie jak przymusowemi są wpisy wdrożenia licytacji i zarządu przymusowego tudzież wpis z art. 647 k. p. c., ustanawiający zajęcie wierzytelności, aczkolwiek wszystkie one powstają w trybie postępowania unormowanego w ustawie hipotecznej, a więc *niespornego*. Mając tedy wszystkie wpisy te na wspólnej, tak co do swej przymusowości, jak i trybu powstania, platformie, musimy uznać, że obojętnem wręcz staje się pytanie, czy w szczególności przymusowy wpis prawa zastawu nazwać można także wpisem egzekucyjnym *sensu stricto*, czy też nie, bo wszak istota egzekucji leży w przymusie.

Istnieje więc pod tym względem, w porównaniu z prawem austr., różnica nie materjalno-prawna, bo takiej ustawa o postępowaniu sądowem nawet stworzyć nie mogła, lecz ściśle formalna. Innemi słowy: gdy w szczególności chodzi o *przymusowy wpis prawa zastawu*, to przewidziany on jest, jak już kilkakrotnie wspomniano, w *prawie materjalnem*, a nowe prawo o postępowaniu egzekucyjnem zmienia tylko proceder i formę jego ustanowienia.

Wątpliwość pewną, na pierwszy rzut oka, uzasadnić może jedynie fakt umiejscowienia odnośnego przepisu w ustawie wprowadczej, czego autor wspomnianego na wstępie artykułu — pomimo, że skądinąd zwraca uwagę na umiejscowienie omawianego przepisu (o tyle mianowicie, że mieści się on w ustawie wprowadczej *w przepisach ogólnych* i dlatego odnosi się do prawa wszystkich trzech dzielnic) — wogóle nie uwzględnia.

Otóż w kwestji tej, jak już uczyniona była o tem na wstępie wzmianka, stwierdzić należy, że *różnica* — zdaniem naszem — *jest konsekwencją jedynie ogólnej struktury i swoistej systematyki nowego prawa*. W szczególności prawo to zna, w odniesieniu do nieruchomości jako takiej, ściśle rzecz biorąc, *jeden tylko środek egzekucyjny*, nazywając go technicznie „*egzekucją z nieruchomości*" (rozdział III, Działu I. przep. szczegółowych o egzekucji), podczas gdy austr. ordynacja egzekucyjna, określenia tego używała, jako pojęcia ogólnego na oznaczenie *trzech środków* egzekucyjnych, a to przymusowego uzasadnienia prawa zastawu, przymusowego zarządu i przymusowej licytacji.

W takiej otóż systematyce *brak poprostu* miejsca w samej ustawie na umieszczenie norm dotyczących przymusowego wpisu prawa zastawu, zwłaszcza, że:

a) sama instytucja utworzona jest w prawie materjalnem:

b) ustawodawca niewątpliwie wychodził z założenia, że przymusowy wpis prawa zastawu, *nie jest środkiem egzekucyjnym* („egzekucją" z ruchomości, nieruchomości i t. d.) *sensu stricto*, jednakże — naszem zdaniem — *tylko dlatego, bo nie prowadzi bezpośrednio do realizacji egzekwowanego roszczenia.*

Nie stoi to jednak na przeszkodzie uznaniu przymusowego wpisu prawa zastawu za środek przymusowy z *dziedziny postępowania egzekucyjnego*, z punktu widzenia celowego przeprowadzenia egzekucji wcale doniosły, a nawet konieczny. (Ustawa wprowadcza do sąd. post. egz. zawiera wszak również przepisy o post. egzekucyjnem). Doniosłość ta względnie konieczność dedukuje się z całego szeregu innych postanowień i wogóle z istoty całego prawa egzekucyjnego.

I tak przedewszystkiem, w myśl art. 800 l. 5 k. p. c. wpis hipoteczny daje pierwszeństwo w zaspokojeniu z licytacyjnej ceny kupna. Powtóre na wypadek umorzenia egzekucji z nieruchomości, wypełni on lukę wynikającą z braku przepisu analogicznego do § 208 austr. o. e., zezwalającego na wpis prawa zastawu z pierwszeństwem adnotacji wdrożenia postępowania licytacyjnego, a dalej w braku odpowiednika przepisów §§ 88, zdanie ost. i 89, zdanie ost. austr. o. e., stworzy on ochronę wierzyciela przed osobami trzeciemi działającemi w dobrej wierze (art. 534 k. p. c.). Pozatem atoli wierzycielowi niejednokrotnie więcej chodzi o bezpieczeństwo, niż o natychmiastową realizację swego roszczenia, z którą połączone są oczywiście większe wydatki, częstokroć też sprzedaż nie będzie na czasie (jak n. p. w obecnym okresie kryzysowym — z powodu nazbyt niskich cen nieruchomości).

W związku z tem, oraz z uwagi na to, że Dr. P. Zarwincer w tylekroć wspomnianym artykule, uzależnia od *trybu* uzyskania hipoteki sądowej — należność kosztów odnośnego wniosku o wpis — omówić wypada z kolei i tę sprawę.

Nie ulega żadnej wątpliwości, że skoro wpis prawa zastawu, z punktu widzenia przytoczonych co dopiero przepisów prawa o sądowem post. egzekucyjnem, uznać należy za konieczny wręcz do celowego przeprowadzenia egzekucji, zrealizowane są w pełni warunki przyznania kosztów, w myśl art. 523 k. p. c. Tu znowu zachodzi konieczność powołania się na analogję wpisu wdrożenia egzekucji z nieruchomości oraz z pożytków oraz dochodów takowej, jakoteż zajęcia wierzytelności hipotecznie zabezpieczonej. W wypadkach tych, niewątpliwie stanowiących kroki egzekucyjne *sensu stricto*, należeć się będą koszty w myśl art. 523 k. p. c. Przyznane one będą względnie ustalone, stosownie do właściwości, przez sąd lub komornika (art. 508, § 1 i § 2 k. p. c.).

Taksamo otóż przedstawia się — zdaniem naszem — sprawa przyznania kosztów za wpis prawa zastawu w myśl art. XVII. przep. wprow. prawo o sądowem postępowaniu egzekucyjnem. Ustali je, zależnie od właściwości, komornik lub Sąd, na podstawie wniosku likwidacyjnego wierzyciela przy sposobności najbliższej czynności egzekucyjnej, przy której równocześnie nastąpi ustalenie kosztów, względnie w ostatecznem stadjum egzekucji, t. j. przy podziale sumy uzyskanej z egzekucji (v. w tym wzgl. wskazówkę w przep. § 88 instr. dla komorników). Innej formy procederu — nie mówiąc o jej praktyczności, zdaniem naszem, na gruncie obecnego prawa niema.

Nie od rzeczy też będzie, gdy mowa o ustalaniu kosztów w późniejszem stadjum postępowania, wspomnieć w związku z tem ubocznie, że analogicznie przedstawia się też sprawa ustalania *kosztów klauzuli egzekucyjnej*. Uważamy, że żaden przepis prawa o sąd. post. egz. nie daje podstawy do przyjęcia wprowadzającej się praktyki ustalania kosztów klauzuli — przez Sąd klauzulę nadający, a przeciwnie z przepisu § 23 reg. wewnętrznego urzędowania Sądów w sprawach cywilnych (rozp. Min. Sprawiedl. z 15/XII. 1932 Nr. 14, poz. 41, Dz. U. P. Rz.) w związku z wyjaśniającym okólnikiem Prezesa Sądu Apelacyjnego we Lwowie z dnia 27/I. 1933, Prez. 1267/33, 2/W — wysnuć da się wniosek, że Sąd nadający klauzulę, kosztów jej nie przyznaje, a wzmianka o uiszczonej opłacie istnieje właśnie dla użytku komornika, względnie Sądu (art. 508 k. p. c.) przy *późniejszem* ustalaniu kosztów egzekucji.

Reasumując powyższe uwagi, w ścisłem zastosowaniu do poruszonego przez nas na wstępie zagadnienia, stwierdzić wypada, że przewidziana w art. XVII. przep. wprow. o sąd. post. egzek. *instytucja hipoteki sądowej — wedle natury swej i prawnej istoty — jest środkiem przymusowym, z zakresu postępowania egzekucyjnego*, czyli w gruncie rzeczy *środkiem egzekucyjnym (sui generis)* — aczkolwiek powstającym *w trybie postępowania niespornego*, tak samo jak to miało miejsce dotychczas na obszarze prawa dzielnicy porosyjskiej — (hipoteka sądowa jest *środkiem egzekucji w drodze hipotecznej* S. IX. 58/1844, 82/1845) — i że kwestja kosztów tego środka, z uwagi na jego naturę prawną, oceniana być winna z punktu widzenia prawa o sąd. post. egzek. (art. 523 k. p. c.) zupełnie niezależnie od *trybu* jego przeprowadzenia.

———

Adw. Dr. I. PEITZER
(Stanisławów).

W kwestji hipoteki egzekucyjnej w Małopolsce na tle kpc*.)

Polska ordynacja egzekucyjna (art. 508—864 kpc.) nie zawiera osobnych przepisów, którebyy podobnie, jak austrjacka ordynacja egzekucyjna w swoich §§ 87—96, normowała *przymusowe uzasadnienie prawa zastawu na nieruchomościach* celem ściągnięcia wierzytelności pieniężnych.

Stąd możnaby na pierwszy rzut oka wnioskować, że polska ordynacja egzekucyjna zupełnie uchyliła tę instytucję, a zatem nie daje możności uzyskania takiego prawa zastawu nawet w Małopolsce, czyli w byłym zaborze austrjackim.

Niektórzy zaś prawnicy, uciekają się, o ile chodzi o były zabór austrjacki, a więc o Małopolskę, do powoływania się na art. XVII. przep. wprow. pr. sąd. post. egz. stanowiący, iż „tytuł wykonawczy jest tytułem do hipoteki sądowej" — i zapomocą dość zawiłej argumentacji starają się z niego wydedukować, że o ile chodzi o Małopolskę, ustanowienie prawa zastawu dla wierzytelności pieniężnych na nieruchomościach dłużnika jest dopuszczalne — jednak tylko w trybie t. zw. postępowania niespornego, a zatem zupełnie tak samo, jak na podstawie np. skryptu dłużnego lub t. p. aktów dobrej woli dłużnika, a w konsekwencji bez prawa wierzyciela do domagania się, i bez prawa Sądu do przyznania wierzycielowi, kosztów wniosku o ustanowienie takiej hipoteki sądowej.

Mojem zdaniem atoli dopuszczalność *przymusowego* uzasadnienia prawa zastawu na nieruchomościach dłużnika w *drodze egzekucji*, celem ściągnięcia wierzytelności pieniężnych, i to z konsekwencją prawa domagania się przez wierzyciela i obowiązku przyznania mu przez Sąd przeciw dłużnikowi kosztów wniosku, wynika jasno i niedwuznacznie z §§ 1. i 2. art. I. powołanego wyżej rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27-go października 1932. Nr. 93, poz. 804 Dz. u. wprow. pr. o sąd. post. egz.

I tak postanawia:

§ 1., że „z dniem wejścia w życie prawa o sądowem postępowaniu egzekucyjnem tracą moc dotychczasowe przepisy o postępowaniu egzekucyjnem, *urządzonem w tem prawie i w rozporządzeniu niniejszem*" —

*) Krótki przyczynek niniejszy do zagadnienia „hipoteki sądowej" i związanych z nią kwestyi, ogłaszamy obok obszerniejszych artykułów Pp. Dra Schulbauma i Dra Baumgartena, uważając, iż mimo swej zbyt lakonicznej podstawy w osnowie prawa, zasługuje na wzięcie pod rozwagę w toczącej się dyskusji. — Przyp. Red.

zaś § 2., że „w szczególności tracą moc obowiązujące dotychczas w *tym zakresie* (!) przepisy wraz z późniejszemi ich zmianami i uzupełnieniami, a mianowicie: (i t. d.)".

Skoro otóż w polskiej ordynacji egzekucyjnej, ani też w przepisach wprowadczych do niej, *nie jest urządzone postępowanie egzekucyjne, dotyczące przymusowego uzasadnienia prawa zastawu na nieruchomościach dłużnika celem ściągnięcia wierzytelności pieniężnych, a unormowane w §§ 87—96 austr. ord. egz.*, to w takim razie, z uwagi na powyższy § 2 przep. wprow. należy przyjąć, że przepisy §§ 87—96 austr. ord. egz. pozostały w mocy w dzielnicy poaustrjackiej, gdyż — używając znów słownictwa polskiej ordynacji egzekucyjnej — *nie są przepisami obowiązującemi w tym samym zakresie postępowania egzekucyjnego, który jest urządzony w polskiej ordynacji egzekucyjnej.*

Jedną zaś z konsekwencji mego powyższego poglądu jest też prawo domagania się oraz obowiązek sądu przyznania wierzycielowi kosztów wniosku o ustanowienie przymusowego prawa zastawu na nieruchomości dłużnika celem ściągnięcia wierzytelności pieniężnych.

MIECZYSŁAW BUCZKOWSKI
Sędzia grodzki (Drohobycz).

Dowód na piśmie w powództwie
z art. 566 kpc.

Część II. k. p. c. traktując o postępowaniu egzekucyjnem i zabezpieczającem, w art. 566 k. p. c. przyswoiła sobie instytucję powództwa opozycyjnego z § 35 austr. o. e., zachowując w zupełności jej dawny charakter. — (Analogiczny proces opozycyjny znany jest procedurze niemieckiej, zob. §§ 767, 768, 796, 797 niem. proc. cyw. — Przyp. Red.). — Przy wyszczególnianiu jednak zasad powództwa, na podstawie których roszczenie wierzyciela objęte tytułem wykonawczym, może ulec zaczepieniu wedle § 1 ust. 2), zamieszczone zostało w ustępie tym zdanie trzecie (końcowe) — redakcyjnie tak niejasne, że wyłoniły się już obecnie różnorodne zapatrywania i kierunki w praktycznem jego ujęciu — dla życia mniej lub więcej szkodliwe.

Chodzi w niniejszym wypadku o to, czy zaszłe po powstaniu tytułu egzekucyjnego zdarzenia, umarzające zobowiązanie albo uchylające egzekucję — muszą być przy samym pozwie z art. 566 k. p. c. stwierdzone nieodzownie dowodem pisemnym a pozatem: czy przepis ten dotyczy tytułów egzekucyjnych wszelkiego rodzaju, czy też wyłącznie wyroków sądowych oraz jakie znaczenie i wpływ może mieć w merytorycznem rozstrzygnieniu sporu *brak* takiego „dowodu na piśmie".

Uważam otóż, że dołączenie do pozwu pisemnego dowodu, stwierdzającego konkretne zdarzenie, które art. 566 w § 1 p. 2 bliżej określa, jest *powinnością* lecz *nie* bezwzględnym *obowiązkiem* powoda, co wynika z gramatycznej interpretacji przepisu i dotyczy wszystkich zdarzeń zaszłych po powstaniu tytułu egzekucyjnego, bez względu na to od kogo, a właściwie od jakiej on władzy pochodzi.

Samo już bowiem użycie wyrazu „*powinien*" przemawia za tem, że obowiązek ten tkwi *w ramach możliwości powoda*, t. zn. że powinność taka jako obowiązek bezwzględny zachodzić może o tyle, o ile powód środkiem dowodowym w czasie wytoczenia powództwa dysponuje.

Przepis ten pozatem, będąc natury czysto proceduralnej, nie może wywoływać postanowień sądu wpływających na materjalnoprawny stosunek zachodzący pomiędzy stronami, dotyczyć więc może jedynie stosunku formalno-procesowego, jaki się pomiędzy stronami zradza na skutek wdrożonego procesu.

Brak zatem pisemnego dowodu na określone w § 1 art. 566 zdarzenie, umarzające egzekucję, zdaniem mojem, może mieć wyłącznie znaczenie w powzięciu decyzji sądu, co do *dalszego jej kontynuowania*, lecz nie może dać żadnej podstawy do merytorycznego *oddalenia* powoda z żądaniem pozwu, czy też do odrzucenia go z powodu nienależytego uzasadnienia żądania (art. 206, § 1, ust. 2 i art. 566, § 1, ust. 2 k. p. c.), o ile tylko powód przytoczył okoliczności faktyczne uzasadniające żądanie pozwu, oraz odpowiednie środki dowodowe (art. 137, § 1, ust. 3).

Należy ponadto wskazać na art. 525 k. p. c., który wyraźnie powiada, że w przypadkach w części II. niniejszego kodeksu, t. j. w postępowaniu egzekuc. i zabezp. nieunormowanych, stosuje się odpowiednio przepisy części I., t. j. postępowania spornego. Skoro zatem wszelkie przepisy regulujące stronę formalną postępowania spornego, nie zostały dla powództwa z art. 566 k. p. c. odmiennie unormowane, gdyż artykuł ten nie wyklucza bynajmniej poza pisemnym dowodem odnośnego zdarzenia, innych środków dowodowych w części I. przewidzianych, przeto mają zastosowanie te właśnie ostatnie przepisy.

W merytorycznem załatwieniu roszczenia skargowego, o ile chodzi o ocenę jego zasadności na podstawie stanu faktycznego ujawnionego rozprawą, nie można zajmować stanowiska prawnego tego rodzaju — że konkretne zdarzenie faktyczne uznać należy za niebyłe czy też nieważne i prawnie bezskuteczne, dlatego tylko, że zdarzenie to nie zostało wykazane dowodem pisemnym. W pierwszym bowiem wypadku cofnęlibyśmy się do abstrakcyjnej prawdy formalnej, dla której panowania w prawie nowoczesnem niema miejsca, w drugim zaś wypadku zachodziłby brak wszelkiej podstawy w materjalnych przepisach ustawowych — ileże o tem, by do ważności aktów lub zdarzeń prawnych potrzebny był dokument, decydują specjalne postanowienia prawa materjalnego i tylko w ramach tych przepisów, nie zaś w trybie

art. 566, § 1, ust. 2 k. p. c., który o pisemnym dowodzie traktuje jako o formie środka dowodowego, może sąd orzekać o tem, czy przytoczone w pozwie zdarzenie skutkuje umorzenie egzekwowanego roszczenia, a temsamem egzekucji.

A wreszcie też kierując się zasadą słuszności, która jest ideą przewodnią nowoczesnego ustawodawstwa, niepodobna byłoby pojąć, dlaczego powód, który dokument taki zagubił, którego z niego okradziono lub któremu dowód taki zniszczał z przyczyny pożaru czy też innego nieprzewidzianego wypadku, miałby być oddalony z najsłuszniejszem choćby powództwem i nie mógł zapobiec ruinie, oraz zniszczeniu na jakie jest narażony przez sprzedaż licytacyjną — zwykle za bezcen — swego majątku, gwoli prostej może niekiedy swawoli i szykany bezmajątkowego wierzyciela.

Nie ulega wprawdzie wątpliwości, że powyższa interpretacja daje duże pole do nadużywania powództwa z art. 566 k. p. c. przez dłużnika — ale tej ewentualności łatwo i skutecznie przeciwstawić można swobodną ocenę sędziego, opartą na bezpośredniej znajomości środowiska, w którem sędzia pracuje i na sędziowskiem prawie dalszego kontynuowania egzekucji w razie widocznej bezzasadności powództwa.

Uwaga Redakcji: Pogląd wyrażony w powyższym artykule, zd. n. trafny i słuszny, znajdujemy również w komentarzu prof. M. *Allerhanda* do części II. kpc., którego zeszyt I. obejmujący art. 508—586 doręczony nam został przez Spółkę wydawniczą „Kodeks“ już po otrzymaniu artykułu p. sędziego Buczkowskiego. Prof. Allerhand wskazuje też na niedopuszczalność stosowania art. 141 kpc. w razie niedołączenia dowodu pisemnego do pozwu z art. 566, uznając ten ostatni przepis jako tylko „porządkowy“. Niemniej jednak i prof. Allerhand liczy się w swoich uwagach — ze względu snać na wielce problematyczną osnowę końcowego zdania ustępu 2, § 1, art. 566 — z ewentualnością wykładni przeciwnej poglądowi swemu. Już obecnie, jak zaznaczył Autor artykułu, wyłaniają się w praktyce różnorodne na tle tego przepisu zapatrywania, nie ulega przeto wątpliwości, iż dyskusja publicystyczna w tej doniosłej kwestji jest ze wszech miar aktualna i pożądana. — Należy nadmienić, że w redakcji trzeciego czytania projektu Sekcji post. cyw. Komisji Kodyf. (tom I, zesz. 10) postanowienie art. 59 odpowiadające obecnemu art. 566 kpc. nie zawierało bynajmniej zdania III. ust. 2, § 1, art. 566 o „powinności“ dołączenia do pozwu „dowodu na piśmie“. Zdanie to zatem zdaje się być produktem pomysłowości Komisji ministerjalnej, której zawdzięczamy niejedną „reformatio in pejus“ i od której też prawdopodobnie nie dowiemy się nigdy, jakiemi się przy tych poprawinach kierowała względami wyższemi. Podobną wszak „zdobyczą“ jest także art. 265 kpc., którego również w projektach Komisji Kod. nie było, a który tak samo poświęca prawdę i prawo kultowi „bumagi“.

Organ „nowej rzeczowości“

wśród palestry lwowskiej.

Mamy w całej Polsce około 20 czasopism prawniczych, bądź teorji prawa, bądź zawodom prawniczym poświęconych, a niemal wszystkie, z wyjątkiem stale subwencjonowanych lub opartych o prenumeratę przymusową, wiodą byt nad wyraz trudny i z każdym dniem trudniejszy. W tej liczbie udział zubożałego Lwowa z pięciu czasopismami prawniczemi — (oprócz Głosu Prawa: Przegląd prawa i adm., Czasopismo sędziowskie, Czasopismo adwokatów polskich i ukr. Żyttja i Prawo, tyle więc, ile w Warszawie!) — był już dotychczas nadnormalny. Do tej biedy czy też — od biedy, powstało szóste, pod mianem „Nowa Palestra“. „Mimo kryzysu ekonomicznego!“ — jak zanotowała o niem lakonicznie „Gazeta Sądowa warszawska“...

Otóż nie inaczej: musimy niechybnie przypuścić, że to pismo wyszło z jakiejś istotnie — jak też w artykule przedmownym głosi — „aż nazbyt piekącej potrzeby“, że tkwi w niem jakaś niepowszednia, przemożna, przełomowa racja bytu, mogąca usprawiedliwić powołanie tworu nowego do życia, choćby nawet kosztem bytu pierworodnych, które przeto winny „poległem ciałem dać mu szczebel do sławy grodu“... Tem bardziej mamy prawo to przypuścić, iż żadne z istniejących dotychczas czasopism prawniczych, nie ma charakteru „przedsiębiorstwa konkurencyjnego“ polującego na odbiorców tanizną. Natomiast każde niemal z istniejących czasopism prawniczych wyszło z pewnej rodowitej, swoistej idei — naukowej, społecznej lub korporacyjnej; każde niemal posiada swoje własne oblicze; każde w sposób mniej czy więcej intensywny i fortunny reprezentuje i krzewi swe ideały, piastuje jakieś posłannictwo, spajające je z potrzebami, dążnościami i ideałami ogółu społeczeństwa. A przyjaciel i wróg nawet przyzna może, że i „Głos Prawa“, mający 9 lat istnienia za sobą, gra w tym koncercie organów prawa melodję nie najpospolitszą, na instrumencie nie najpodrzędniejszym — że swoje myśli przewodnie, swe posłannictwo społeczne w miarę ograniczonych sił swoich uzasadnił i rację swego bytu usprawiedliwił, a nigdy nie nadużył swego miana jako paradnego tytułu lub zwodniczego dźwięku.

Czy więc — w opisanych okolicznościach — może być poczytane za grzech, lub niedyskrecję, jeśli pytamy z tego miejsca, z jakiem obliczem, z jakim ideałem, z jaką niepowszednią racją bytu, z jaką „piekącą aż nazbyt potrzebą“ ujrzała światło dzienne „Nowa Palestra“? W szczególności: dlaczego pisze się „N o w a“ — jakaż w niej nowość, jaka Nowina Wielka? Wszak zapewne uznajemy wszyscy, iż w świecie ducha i prawa miano nie może być fałszem, świętokradztwem. Miano „Nowa Palestra“ symbolizuje i odzwierciedlać może najwyższe ambicje i aspiracje duchowe — ono nie śmie być użyte do kłamstwa, ono musi na najczystszej p r a w d z i e polegać! „Nowość“ w świecie prawa i ducha, to nie sama nowość firmy, nowość lokalu, magazynu, oficyny, ani nowość zespołu spółki czy spółdzielni, ani to nowo sklejona paczka legulejów-gryzipiórków, rwących się z podrygami podagry do autorskiej sławy!...

„Nowa Palestra“ — to wyraźne zwiastowanie jakiejś O d n o w y w D u c h u — z dwunastu apostołami na czele — i tyle ich też jest na pierwszej stronicy karty tytułowej. To nie bylejaka zbieranina mniej lub więcej dekoratywnych nazwisk, aby tylko było osiem na „—e r“, „—e l“ i „—e i n“, i bodaj dwa na „—i c z“ i dwa na „—n y“. To nie tuzin snobów czy arywistów lub zawodowców-zarobkiewiczów, skrzeczących szczwanie i przewrotnie: „My i palestra, to jedno! Nazywamy się tuzin — za tuziny kochamy i cierpimy katusze!“. O nie! „Nowa Palestra“ to „W i e l k i e P r z e m i e n i e n i e“ — to tak, jakbyś zwiastował: Nowy Żywot — (wspomnisz Dantego: L a V i t a N u o v a!) — lub „N o v u m O r g a n u m“ (wspomnisz Bacona z Verulamu) — lub Nowa Ziemia (wspomnisz Kolumba) — lub Nowy Kosmos (wspomnisz Kopernika) lub Nowa Era, Nowa republika ducha, nowe ideje, pędy, boje...

Ci, co dla kreacji swej obrali takie miano, musieli być tego świadomi, że obranie go w sposób obłudny lub bezmyślny, musiałoby odrazu całą kreację zdyskredytować i nietylko z wszelkiej racji bytu ją obrać, lecz i wstawić ją w nader podejrzane światło...

Niechajże usłyszą, niech wiedzą, że gdyśmy wzięli w ręce Nową Palestrę, gdyśmy ją wzięli czy to z rąk kolporterów, którzy po wszystkich kurytarzach i dziedzińcach sądowych podstawiali nam z Nową Palestrą nogę, aby osiągnąć za pierwszy numer „złoty dwadzieścia" — czy to gratisowo z rąk bezinteresownego listonosza, czy też w pokoju adwokackim z litości dla wdów i sierót po adwokatach, to uczyniliśmy to z uczuciem pewnego nabożeństwa, w podniosłem oczekiwaniu jakiegoś potężnego wylęgu myśli — czynu — dzieła!... Czyż nie otrąbili światu w „Chwili", iż pierwszy numer „przedstawia się b a r d z o o k a z a l e" — i że „j a k n a j e d e n n u m e r t r e ś ć b a r d z o b o g a t a", przyczem komunikat wymienił 16 pozycyj numeru (z wliczeniem już oczywiście „wiadomości użytecznych", miscellaneów, regulaminów, zwyczajów handlowych (dla syndyków i dla komitetu wyborczego), rozkładu sądów i jazdy, wreszcie listy dygnitarzy — z opuszczeniem jedynie kilku grup dostojników (jak egzaminatorzy i t. p.) wybranych „przeciw osnowie lub ponad osnowę" prawa o ustroju adwokatury, przez co oszczędzono też sobie wymienianie niektórych nazwisk żenujących...

I nikt z nas zaprawdę nie zaprzeczyłby najpocześniejszego miejsca w słońcu, takiemu „N o v u m o r g a n u m" palestry, któreby się objawiło projekcją jakiejś nowej, wyższej syntezy naszego bytu i jutra! Bo wszak aspekty i horoskopy życiowe współczesnej palestry polskiej, a już zwłaszcza małopolskiej, stają się z każdym dniem przeraźliwsze, okropniejsze*). W adwokaturze gnębionej i przepełnianej elementami niewspółmiernemi i rozdrożnemi, a przeżartej niewysłowioną mizerją stosunków, nie roi się zaprawdę — bo nie może się roić — od idealistów, bohaterów, wielkoduchów, śmiałków. Korporacje stanowe — z pewnością nie wszystkie, lecz w dość pokaźnej części — wydane są w ręce nigdy niczego nie ryzykujących i niczego bez osobistej korzyści nie podejmujących oportunistów. Troska o byt głodujących i niepewnych swego jutra, zwierzona jest przeważnie sytym synekurzystom. W dziedzinie „rzecznictwa prawa i słuszności" rozwielmożniło się interwencyjne spryciarstwo i rutyna, retoryzm i blaga. Czasem już nawet osobnik uznany powszechnie za brudasa, wybłyska na oficjalnej liście wyborczej koalicji menerów „trzęsących" Izbą adwokatów...

Odwieczny stan trybunów sprawiedliwości, który w wielkich dobach dziejowych zwykł był wyłaniać z siebie siłaczów ducha, herosów i miłosierników, znalazł się na pochyłości, osuwającej go do nizin intelektualnie i moralnie tępego szewstwa. W art. 1. prawa o ustroju adwokatury skwalifikowany został ten stan jako „jednostka samorządu z a w o d o w e g o"... Głos Prawa był pierwszym z organów prawniczych, który projektowi takiego zdeklasowania adwokatury do nizin profesji się przeciwstawił, poczem posypały się w tym kierunku głosy innych pism — niestety bezowocnie! Lecz nomenklatura ustawowa sama przez się nie byłaby właściwem nieszczęściem: są niem o wiele bardziej czynniki w e w n ę t r z n e — wsteczne, zagrzybiające rzecznictwo prawne banalnym, bezdusznym, bezskrupulatnym profesjonalizmem — tą oto „n o w ą r z e c z o w o ś c i ą" współczesnej, zmechanizowanej, technokratycznej, brutalnej cywilizacji, która rozprzęga wszelki ustrój ideowy i wszystkiego w nim ducha wyjaławia.

W tak głębokiej niedoli, gdyby się ziścił ów cud nad Pełtwią, gubiącą się ciurkiem wylękłym w podziemiach lwiego grodu — czy nie należałoby zakomenderować: W szpaler, panowie — Nowa Palestra idzie!? Czy nie złożylibyśmy hołdu garstce dwunastu przezacnych chwatów, ryzykantów, co

*) Szereg zewnętrznych czynników zniszczenia żywo uwydatnił ostatnio Dr. Wilhelm **Goldblatt** w art. p. t. Położenie adwokatury w Polsce, w krakowskim „Głosie Adwokatów" Nr. 1. z r. b. My jednak baczymy też na czynniki **wewnętrzne** — kto wie, czy nie fatalniejsze i trudniejsze do zwalczenia!

to zakonspirowali się w Nowej Palestrze — nie broń Boże do jakiegoś aż zamachu, lecz bądź co bądź: do wytrwałej, legalnej, lecz szczerze pomyślanej walki o nieprzedawnione prawa i swobody adwokatury, z pewnem choćby narażeniem swoich osób, stanowisk, mandatów, powodzenia i spokoju — co skojarzyli się do nieustraszonej krytyki publicznej, popartej żywemi przykładami własnej odwagi cywilnej? — Czy nie zgięlibyśmy się w pokłon głęboki przed tymi, co wreszcie przedsięwzięli sobie zjednoczyć wewnętrznie, duchowo i organicznie stan adwokacki do współżycia i współczynu korporacyjnego — poza listą izbową czy wyborczą! — a to mocą swej tężyzny moralnej i etyki swego światopoglądu — bogactwem i głębią swej wiedzy — systemem celowych wskazań i metod — siłą i wielością impulsów — aby mocami temi stworzyć nam warunki lepszej doli i prawidłowszego ustosunkowania adwokatury do sądownictwa i wymiaru sprawiedliwości, do Rządu, Państwa i Społeczeństwa? —

...Niestety: nic z tego wszystkiego! Kolportowana i rozsławiona w Chwili „Nowa Palestra" jest nawet prostem przeciwieństwem, abnegacją — N o w e j P a l e s t r y... „Aż nazbyt piekąca potrzeba" t a k i e g o pisma „par excellence z a w o d o w e g o i p r a k t y c z n e g o" (wydruk. drukiem tłustym!) nietylko nie znajduje w samej przedmowie żadnego uzasadnienia, lecz znajduje w całej treści numeru inauguracyjnego swe kategoryczne zaprzeczenie. W prefacji, „wywiedzionej" solidnym stylem kancelaryjnym — (jak słyszałem, przez wyższego urzędnika biura Izby adwokatów?) — nie omieszkano, pomimo zażegnania się przeciw „szumnym frazesom", wyrecytować z niewzruszoną, pedantyczną monotonją, w sposób zgoła abstrakcyjny, wszystkie dziedziczne komunały cechu i fachu kauzyperdalnego.

Ustrzeżono się jedynie od użycia wyrazu „walka" — gdyż wyraz ten byłby już istotnie zbyt szumnym frazesem. O stosunkach panujących w adwokaturze ani słowa! Niema też wzmianki o nowym ustroju adwokatury. Z wytworzonej przezeń pod wielu względami sytuacji, brak wszelkiej perspektywy, wskazań, wniosków, postulatów... Względnie najżywszy akcent atoli położono na „p o g ł ę b i a n i u wiedzy prawniczej w zakresie praktycznym" — na „s t u d j a c h i p r a c y n a d p o g ł ę b i e n i e m zagadnień prawniczych z w s z y s t k i c h (!) dziedzin ustawodawstwa" — na „d o k ł a d n e m zaznajamianiu się z najważniejszemi choćby ustawami"...

To byłoby jeszcze przecież coś!... Choć posiadamy naukowych czasopism prawniczych ponad dzisiejszą potrzebę i dzisiejszy popyt — nauki i wiedzy nigdy za dużo! Oddajmyż się tedy za przewodem „Nowej Palestry" ze skupieniem ducha pogłębianiu naszej wiedzy!... Na pierwszy ogień idzie artykuł „Przeciw art. 265 kpc.". Wzięty przez autora na cel pogłębienia, zostaje pognębiony czy raczej ukamienowany dwoma kamykami — przykładami — lapidarnej, praktycznej niewiedzy. W formie lekkiego a rzutkiego „T i s c h g e s p r ä c h'u" — (lekkość ruchów i słowa znamionuje każdego mocarza!)— wykazuje autor zapomocą jednego z obu przykładów, iż k l e k s w d o k u m e n c i e stanowi integralną część jego o s n o w y — i że przeto, w myśl art. 265 dowód ze świadków ani z przesłuchania stron (art. 323 kpc.) nie będzie dopuszczony przeciwko kleksowi lub ponad kleks dokumentu!... Drugi zaś przykład, wymierzony przez wyrafinowaną pomysłowość „praktyczną" przeciw egzystencji art. 265 kpc. dotyczy już nie kleksu, lecz niedostrzegalnego prawie punkciku: parcelki, która „była tak mała, żeśmy ją później (po kontrakcie) przez lupę dopiero na mapie spostrzegli". I tu znowu rozgrywa się w bujnej wyobraźni autora tragedja z art. 265: oto pomimo, iż nabywca odebrał od sprzedawcy i tę parcelkę, wraz z kilku innemi i wraz z stojącym na nich wszystkich domem, w posiadanie, artykuł 265 nie pozwoli nabywcy, z d a n i e m a u t o r a, udowodnić przed sądem, że kupił także i tę parcelkę z istniejącą na niej klatką schodową!... Jeśli dokument kontraktu wyraźnie stanowi, że przedmiotem sprzedaży jest grunt kilkuparcelowy w r a z z w y b u d o w a n y m j u ż n a n i m d o m e m, to twierdzenie nabywcy, iż nabył i odebrał w posiadanie także ową w pisaniu przeoczoną, ale również domem tym zabudowaną drobinę gruntu, nie da się, zdaniem pogłębiciela wiedzy, udowodnić (ż a d n y m dowodem?) ileże twierdzenie to wychodzi, jak mu się widzi, przeciwko osnowie lub po-

nad osnowę dokumentu!... Czy wobec tak fenomenalnie improwizacyjnego uporania się tego autora z art. 265 kpc., możemy się jeszcze pokazać z ogłoszoną w niniejszym zeszycie na temat art. 265 pracą p. Dra Fryderyka Halperna?...

Na tem samem niveau pogłębiania wiedzy i szerzenia „dokładnej“ znajomości ustawodawstwa, utrzymane są wszystkie dalsze utwory numeru inauguracyjnego, od których opisu wszakże zwalniają nas artykuły pp. Dra Schulbauma i Dra Baumgartena.

Cieplejsza wzmianka należy się tylko jednemu z młodszych adeptów krasomówstwa obrończego, który, dla urozmaicenia szarzyzny użytecznych i pogłębionych wiadomości, wystąpił w „N. P.“ z czemś „nastrojowem“. Niedawno jeszcze ćwiczył się w pływaniu przeciw prądowi — był w opozycji — lecz, że w ramionach i w piersi niezbyt mocny i że to także trudniejsza rzecz, niż krasomówienie — więc go fala poniosła jak piórko i osadziła na plaży „N. P.“. Jak to już bywa — plaża użycza schnącym golcom uczucia przemiłego, lekkiego pogłębienia, zaczem czując się jak w raju i ułożywszy się na łokciach, zaintonował wdzięczny dytyramb o prawdzie żywej — zatytułowany jednak: „Na marginesie prawdy sądowej“.

Jest to rzecz nastrojowo dostrojona do całości inauguracyjnej — pendant do artykułów pisanych na marginesie wiedzy prawniczej. Już sam tytuł impresji zdaje się wołać: „Zwei Seelen wohnen, ach, in meiner Brust!“... Jako „pływak przeciw fali“ c h c e pisać o prawdzie ż y w e j — jako zaś „pływak za falą“ postanowił pisać o niej zaledwie na m a r g i n e s i e suchej, formalnej, pozażyciowej prawdy. C h c e pisać specjalnie o żywej prawdzie oskarżonego człowieka i jego obrońcy — szczególnie w procesie p o l i t y c z n y m ! Tak piękny i wzniosły, a jednak niebezpieczny dziś temat, mógł umiarkowanego rewolucjonistę porwać tylko pod warunkiem niesłychanie oględnego traktowania: odpowiednio zatem do programu „N. P.“ w sposób „zawodowo-praktyczny“. To też w dłuższej introdukcji, w której przewija się silny motyw łaknienia żywej prawdy — („chcę!“ — „chcę!“ — „chcę pisać o prawdzie żywej...“), autor zastanawia się przedewszystkiem — i to równie bezowocnie, jak jego czytelnicy, nad pytaniem: co to właściwie znaczy: „pisać na marginesie prawdy sądowej“, poczem wyrywa się mu z pod serca następujące, ekstatyczne wyznanie i zapewnienie: „Chcę... (z wielokropkiem!). A jeśli ją (t. j. żywą prawdę) zagubię gdzieś po drodze może — z a p e w n e j ą z a g u b i ę (sic!) — niech mnie usprawiedliwi, że piszę tylko na marginesie“... — — — (Kropki i dwa wiersze kreskowane!). I rzeczywiście: dotrzymał ślubowania, zagubił wątek żywej prawdy i wszystko jest w porządku: jest usprawiedliwiony. A zresztą: „chcę“ z wielokropkiem to tyle, co „nie chcę“ bez wielokropka. Tym zatem stylem niedopowiedzeń, niedomyśleń i niedorozumień można we wszech czasach i krajach najdrażliwsze zagadnienia pogłębiać, bez wszelkiej obawy i bez żadnej odpowiedzialności. Sam przecież mówi: gmach słów... Powiedziałbym nawet: gmaszek.

° °
*

Ten lub ów z Czytelników zdziwił się może, iż tyle aż miejsca poświęciliśmy tworzywu „nowej rzeczowości“ wśród lwowskiej palestry. Lecz nie! — to nie obojętna sprawa: takie uwieńczenie zmierzchu w korporacyjnem pożyciu adwokatury przez założenie organu pseudomatji i profesjonalizmu! A tem mniej obojętna sprawa, jeśli w ukryciu „a n g u i s l a t e t i n h e r b a“... Pisze nam jeden z bardzo wybitnych współpracowników: „Oglądając Nr. 1. Nowej Palestry, odrazu zorjentowałem się, że to walka przeciw Głosowi Prawa. Mniemam, że walka niesłuszna, szkodliwa, lecz i beznadziejna. Uważam pismo to za efemerydę“... Takich głosów doszło nas więcej; we Lwowie jest to — pomimo zaprzeczeń ze strony panów z N. P. — tajemnicą poliszynela. Rachuba jasna: pobijemy Głos Prawa taniością (tanizną), odbierzemy mu conajmniej pewną część prenumeratorów, co w tych czasach, gdy duża ich część zalega z wpłatami, wystarczy do zachwiania jego bytu, choćbyśmy sami do tego dołożyć mieli...

Oto tutaj „d e s P u d e l s K e r n“ — oto właściwe oblicze, zasada

twórcza „N. P.“, jej niepowszednia, niewysłowiona „racja bytu“. Głos Prawa stał się dla pewnych sfer arcyniewygodnym — mówią, skarżą się, że to organ burzycielski, że miast budować, niszczy... Prastara, odświętna dewiza oportunistów i świętoszków: nie jątrzyć, lecz łączyć — nie burzyć, lecz budować!... Odpowiemy za wieszczem Adamem: „Dzieło zniszczenia — w dobrej wierze — jest święte, jak dzieło tworzenia!“ I jakież to wartości, jakież budowle Głos Prawa niszczy lub usiłuje niszczyć? Szałasy na norach krecich — lepianki na zbutwiałym gruncie? Rozbudowaliście się w tej Izbie szeroko i głęboko i nie chcecie, aby wam kto w dalszej rozbudowie przeszkadzał?

W rachubie jest błąd! Ów apel w prefacji: ... „cele naszych zamierzeń, których wykonanie zależeć będzie w znacznej mierze od Was Samych Szanowni Koledzy, od Waszej współpracy, o którą już obecnie prosimy“. — Wyobrażają to sobie w bardzo prymitywny sposób: każdy z czytelników dostarczy jak do pikniku, od czasu do czasu redakcji N. P. jakiegoś „praktycznego przypadku“, napisze coś równie doskonałego, jak te modele w numerze inauguracyjnym, skoro przecież każdego stać na sklejenie nawet... pozwu czy rekursu — no, i z tego żyć, tem żywić się może N. P. nawet lat 100 — od przypadku do przypadku, a przypadkom nigdy końca nie będzie!... Czy komuś czegoś więcej potrzeba? — He, he — ideołogja kurnej chaty szewskiej! Ja zaś Wam rzeknę, że jeślibyście wypisali na karcie tytułowej nie 12, lecz dwustu, to nie zdzierzycie — nie ostaniecie się, gdy nie gorejecie idei i ofiary zniczem — P. T. spółdzielnio z praktycznem obliczem, sklecona przypadkiem i niczem!...

Tirez le rideau, messieurs — la farce est jouée!

Dr. Anzelm Lutwak.

Z orzecznictwa cywilnego.

9) Wpis śludności pochodzenia do księgi metrykalnej dokonany przez męża matki nieślubnej, nie ma znaczenia legitymacji per subsequens matrimonium, jeśli nieślubność pochodzenia od innej osoby, została potwierdzona prawomocnym wyrokiem.

Wpis legitymacji do księgi metrykalnej ma tylko charakter deklaratoryjny i nie zwalnia przeto ojca nieślubnego z obowiązku płacenia alimentów.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 25 sierpnia 1932. R. 367/32.

Sąd Grodzki Zamiejski we Lwowie uchwałą z dnia 2 listopada 1931. V. P. 34/31 przerachował należne od zobowiązanego raty alimentacyjne na kwotę po 60 zł. miesięcznie.

Sąd Okręgowy we Lwowie, jako rekursowy, uchwałą z dnia 4 lutego 1932. R. 42/32 przerachował powyższe raty na kwotę po 50 zł. miesięcznie.

Z uzasadnienia: Nie uwzględniono w szczególności zarzutu zobowiązanego co do rzekomej legitymacji per subsequens matrimonium, dokonanej przez Jana G. w porozumieniu z matką i opiekunką wnioskodawczyni. Z brzmienia bowiem i z intencji § 161 u. c. wynika niewątpliwie, że warunkiem takiej legitymacji jest zawarcie małżeństwa przez rodziców nieślubnego dziecka, co w danym razie nie zachodzi, gdyż z prawomocnego wyroku Sądu grodzkiego w Gródku Jagiellońskim z dnia 12/V. 1920. C. VI. 143/20 widoczne jest, że nie Jan G. lecz zobowiązany jest ojcem wnioskodawczyni. Do legitymacji zatem nie doszło.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego.

Z uzasadnienia: Wobec prawomocnego wyroku z dnia 12 maja 1920 lcz. C. VI. 143/20 Sądu grodzkiego w Gródku Jag., ustalającego nieślubne pochodzenie małoletniej od rekurenta, zarzut legitymacji tejże per subsequens matrimonium, oparty na wpisie w księgi metrykalne gr. kat. parafji w U. N.,

uskutecznionym za zgodą Jana G., obecnego męża matki nieletniej tudzież za zgodą jego żony, nie może być uwzględniony jako sprzeczny z powyższym wyrokiem. Wpisanie legitymacji do księgi metrykalnej ma tylko charakter deklaratoryjny. Nie może zatem legitymacja w myśl § 161 u. c. być uznana w postępowaniu niespornem za dokonaną mimo istnienia wydanego poprzednio wyroku, stwierdzającego, że inna osoba jest ojcem nieślubnym dziecka. Żądanie więc uchylenia przez Sąd pupilarny obowiązku rekurenta do płacenia nieletniej datków na utrzymanie, jest chybione, a w postępowaniu niespornem nawet niedopuszczalne.

---

10) Przepisy prawa kanonicznego, dotyczące sprzedaży majątku kościelnego, mają moc obowiązującą w zakresie prywatno-prawnych stosunków majątkowych.

Sprzedaż nieruchomości, wchodzącej w skład majątku kościelnego, dokonana z pominięciem dotyczących postanowień prawa kanonicznego, jest nieważna także względem osoby, działającej w zaufaniu do pełnomocnika władzy kościelnej, dokonywającego sprzedaży.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 3 listopada 1932. Rw. 1769/32.

Sąd Okręgowy w Sanoku (S. O. Dr. Kokowski) wyrokiem z 10/XII. 1931, sygn. I. Cg. J. 210/30 o d d a l i ł p o w o d a, rzymsko-kat. probostwo w T. z żądaniem orzeczenia, że pozwana winna ustąpić z posiadania północno-zachodniej części realności whl. 214 gm. T. i u z n a ł p o z w a n ą wobec powoda, wskutek jej skargi wzajemnej, z a w ł a ś c i c i e l k ę t e j r e a l n o ś c i, nakładając na powoda obowiązek przeniesienia tego prawa na pozwaną i zezwolenia na jego intabulację.

Z uzasadnienia: Występujący w charakterze pełnomocnika ordynarjatu biskupiego, ksiądz O. dokonał sprzedaży spornej realności na rzecz pozwanej z pominięciem wskazówek zawartych w pełnomocnictwie i opartych na postanowieniach prawa kanonicznego co do formalności i warunków, przestrzegać się mających przy sprzedaży gruntu kościelnego, gdyż nie zarządził oszacowania gruntu i nie spisał protokółu oszacowania. Nieprzestrzeganie atoli instrukcji zawartej w pełnomocnictwie ordynarjatu biskupiego i mieszczące się w tem przekroczenie granic pełnomocnictwa, stwarza jedynie obowiązek pełnomocnika do odszkodowania wobec mocodawcy, nie ma natomiast wpływu na prawa pozwanej, działającej w zaufaniu do księdza O. jako upoważnionego do sprzedaży gruntu i nabywającej grunt w dobrej wierze.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Łonicki, Dr. Werhanowski, Munk) wyrokiem z dnia 11/IV. 1932 Bc. 150/32 o r z e k ł, że p o z w a n a w i n n a u s t ą p i ć z posiadania spornego gruntu i oddalił ją z jej skargą wzajemną o intabulację prawa własności na jej rzecz.

Z uzasadnienia: Ponieważ zastępca Funduszu religijnego przekroczył w sposób ustalony w zaskarżonym wyroku, granice uprawnień wynikających z przepisów prawa kanonicznego, a objętych udzielonem mu pełnomocnictwem, wiążącem także pozwaną, przeto należy kontrakt kupna-sprzedaży, którego mocodawca nie zatwierdził ani nie pobrał z niego korzyści, uznać za nieważny i pozbawiony skutków prawnych.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Bańkowski, Dr. Wawrzkowicz, Żurawski — Prok. Hołowczak) n i e u w z g l ę d n i ł r e w i z j i.

Z uzasadnienia: Błędne są pod względem prawnym założenia obszernych wywodów rewizyjnych, jakoby przepisy prawa kanonicznego nie miały mocy obowiązującej w zakresie prywatno-prawnych stosunków majątkowych — rzekomo dlatego, że nie zostały w ich brzmieniu ogłoszone w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. Zapoznają one postanowienia konkordatu z 10/II. 1925 Nr. 72, poz. 501 Dz. U. R. P., według których (art. I., XVI., XXV.) przepisy prawa kanonicznego uzyskały w dziedzinie praw majątkowych znaczenie objektywnych norm prawnych. Osobne zatem ogłoszenie tych przepisów było zupełnie zbędne i nieznajomością ich w dziedzinie tych praw i interesów nikt tłumaczyć się nie może (p. §§ 2, 4, 13 u. c.). Niemniej chybione są wywody rewizyjne zmierzające do wykazania, że

zastrzeżenia zawarte w treści upoważnienia ordynarjatu biskupiego z daty Przemyśl 20/X. 1925, L. 4666/25 miały tylko znaczenie tajnej instrukcji dla ś. p. O. z tego powodu, że zostały wyrażone nie w pełnem ich brzmieniu, lecz tylko przez cyfrowe zacytowanie can. 1530 i 1531 § 1 i 2 cod. can. — Takie ujęcie sprawy jest oczywiście błędne, bo już samo zacytowanie wspomnianych kanonów w rzeczonem pełnomocnictwie wskazywało wyraźnie na to, że ś. p. ks. O. może przedsięwziąć sprzedaż gruntu kościelnego o tyle tylko ważnie i skutecznie wobec mocodawcy, t. j. ordynarjatu biskupiego, o ile zastosuje się do postanowień tych kanonów i przepisów ustaw cywilnych. Zastrzeżenia te zatem nie mogą uchodzić wobec wnoszącej rewizję, za jakąś tajną i rzekomo ją nieobowiązującą instrukcję, gdyż zostały w treści pełnomocnictwa zamieszczone i już przez to samo zyskały charakter jawności (§§ 1005, 1008 i 1017 u. c.).

Nie może tedy wnosząca rewizję zasłaniać się niewiadomością tych zastrzeżeń, objętych odnośnemi przepisami prawa kanonicznego i powoływać się na zaufanie do ks. O., skoro ten mógł przedsięwziąć ważnie sprzedaż tylko w granicach zakreślonych postanowieniami tych przepisów (§§ 1009, 1016, 1017 u. c.). Niewiadomość zresztą przepisów prawa kanonicznego nie ma tu żadnego znaczenia, ileże jak już wyżej zaznaczono, przepisy te wskutek postanowień konkordatu nabrały mocy powszechnie obowiązującej i muszą mieć zawsze w danych wypadkach zastosowanie, choćby ich strona nie znała (§ 2 u. c., art. I, XVI, XXV konkordatu). Nie może też wpłynąć na ważność i skuteczność spornego konkordatu okoliczność, że ś. p. O. miał upoważnienie do sprzedaży i do prawomocnego podpisania kontraktu ze strony ordynarjatu biskupiego, gdy granic tego uprawnienia się nie trzymano i skoro w ślad zatem ordynarjat biskupi jako mocodawca, miał prawną podstawę do odmówienia zatwierdzenia tak zdziałanego kontraktu (§§ 1009, 1016, 1017 u. c. i can. 1530, 1532 cod. can.).

---

11) Żądanie pozwu o wydanie trumny ze zwłokami, jest niedopuszczalne.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 7 września 1932. Rw. 1408/32.

Sąd Okręgowy w Tarnowie, wyrokiem z dnia 15/X. 1931. Cg. J. 158/31 oddalił powódkę z żądaniem skargi, by orzeczono, że pozwana winna wydać powódce trumnę ze zwłokami ś. p. ks. G. z własnego grobowca pozwanej w T.

Z uzasadnienia: Powódka nie ma tytułu do żądania wydania trumny ze zwłokami ś. p. Florjana G. skoro nie jest jego spadkobierczynią, wobec czego zlecenie dane jej przez ś. p. Florjana G., by go pochowała, nie ma prawnego znaczenia, jako nie oparte na § 709 u. c. wskutek braku rozporządzenia ostatniej woli. Pozatem trumna ze zwłokami, znajdująca się już w grobie, stanowi rzecz extra commercium, zaczem nie może być własnością czyjąkolwiek ani przedmiotem świadczenia. Żądanie skargi mogłoby być skierowane przeciw pozwanej na innej podstawie, w szczególności wówczas, gdyby powódka domagała się od pozwanej zezwolenia na przeniesienie zwłok z jednego grobowca do drugiego, gdyż byłoby to zasadniczo pod pewnemi warunkami dopuszczalne. Powódka atoli w ten sposób żądania skargi nie formułuje.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (Wicepr. Dr. Krzyżanowski, S. S. A. Kolbuszewski, Dr. Gorzemski) wyrokiem z dnia 15/IV. 1932. II. Bc. 3/32 zatwierdził wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Trumna ze zwłokami, nie będąc rzeczą w rozumieniu § 285 u. c., nie może być przedmiotem dochodzenia sądowego. Zwłoki ludzkie tylko wyjątkowo nie są wyjęte z obiegu, a mianowicie, o ile chodzi o cele naukowe. Pozatem nie mogą być przedmiotem obrotu, a los ten sam dzieli i trumna, w której są pochowane. To też i trumna nie może być windykowana przez powódkę, choćby za jej pieniądze była kupiona, bo z chwilą pochowania w niej zwłok, do czego zresztą była przez powódkę przeznaczona, straciła powódka wszelkie nad nią władztwo. — (W dalszym ciągu sąd odwoł. przytacza motywy, objęte również poniższym wyrokiem S. N. — Przyp. Red.).

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Hroboni, Dr. Wawrzkowicz, Prok. S. N. Hołowczak) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Powódka nie domaga się od pozwanej w skardze zezwolenia na przeniesienie zwłok ś. p. ks. Florjana G. z grobowca pozwanej do grobowca nowo wystawionego dlań przez powódkę, o co jej widocznie chodzi, więc pytanie, czy jest uprawniona do takiego żądania w drodze sądowej, oraz, czy takie zezwolenie jest konieczne do spełnienia życzenia zmarłego, objawionego rzekomo przed powódką na krótki czas przed śmiercią (§ 709 kod. cyw.), musi pozostać na uboczu w tym sporze. Żądanie skargi opiewa na wydanie powódce trumny ze zwłokami ks. G. Żądanie to jest atoli prawnie niedopuszczalne, bo trumna ze zwłokami jest rzeczą, wyjętą z obiegu; z chwilą pochowania zwłok, trumna zatraca charakter rzeczy majątkowej, a staje się rzeczą „extra commercium", służącą kultowi religijnemu. Trumna ze zwłokami, pochowana w grobie, nie może być przedmiotem aktów prawnych, zmierzających do dyspozycji temi przedmiotami (§§ 285, 287, 356 kod. cyw.). Przepis § 306 ustawy karnej, obowiązującej w b. zaborze austr., w chwili zapadnięcia wyroku I. instancji, uznaje, jako karalne przestępstwo m. i. bezprawne otwarcie grobów i zabieranie zwłok i to nietylko ze względów sanitarnych, ale także ze względów etycznych, religijnych, oraz pietyzmu dla osób zmarłych i ich rodzin. Zaznaczyć przytem wypada, że pojęcie „groby" użyte zostało w powołanym przepisie „sensu largo"; obejmuje ono bowiem wszystko, co z grobami bezpośrednio jest połączone i kultowi religijnemu służy, a więc także trumny, grobowce i t. p. w czasie użycia ich na powyższy cel. Słusznie tedy sądy niższych instancyj przyjęły, że trumna z chwilą złożenia do niej i pochowania na miejscu wiecznego spoczynku zwłok ś. p. ks. G. przestała być prywatną własnością i z tego powodu nie może być przedmiotem skargi wydobywczej ani skargi o świadczenie.

---

12) Upływ czasokresu przewidzianego w § 1487 u. c. do dochodzenia zachowku nie ma skutku wobec uprawnionego dziedzica koniecznego, jeżeli pozwana podstępnie i rozmyślnie zataiła przed sądem spadkowym fakt o istnieniu powodów, jako uprawnionych do zachowku.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 15 czerwca 1932. Rw. 770/32.

Sąd Okręgowy w Tarnopolu (S. S. O. Dr. Jankiewicz) wyrokiem z dn. 5/IX. 1931. Cg. Ja. 39/30/21 oddalił powodów z żądaniem skargi o zapłatę po 1.500 zł. od pozwanej.

Z uzasadnienia: Ponieważ objektywna możność wystąpienia ze skargą o zachowek zaczęła się od chwili ogłoszenia w sądzie rozporządzenia ostatniej woli, które nastąpiło dnia 7/XI. 1922, a od tego czasu do czasu wniesienia skargi upłynęło więcej jak 3 lata, przeto skarga powodów przedstawia się jako przedawniona.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Łonicki, Dr. Werhanowski, Piątkiewicz) wyrokiem z dnia 28/XII. 1931. II. Bc. 1003/31 zatwierdził wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Słusznie przyjęto przedawnienie roszczenia, skoro termin do wniesienia pozwu rozpoczął biec od dnia ogłoszenia rozporządzenia ostatniej woli, przyczem obojętne jest, czy dziedzice konieczni brali udział w postępowaniu spadkowem. O ile powodowie usiłują w odwołaniu roszczenie swe oprzeć także na tytule odszkodowawczym, żądanie ich przedstawia się jako niedopuszczalna zmiana pozwu (§ 235 p. c.), wobec czego nie może ono być rozpoznane.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Grabowski, Dr. Łopuszański, Żurawski) uchylił obydwa wyroki sądów niższych instancyj i zwrócił sprawę sądowi I-szej instancji do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia.

Z uzasadnienia: Zapatrywanie prawne sądów niższych instancyj, o ile chodzi o przedawnienie skargi o zachowek, jest słuszne i zgodne z przepisami w zaskarżonym wyroku wymienionymi. Przeoczył jednak sąd odwoławczy zarzut powodów, że pozwana podstępnie i rozmyślnie zataiła przed sądem spadkowym ś. p. Fedka D. istnienie powodów, a akta

sprawy spadkowej ś. p. Fedka D., w szczególności akt zejścia spisany na podstawie podań pozwanej, zdaje się prawdziwość tego twierdzenia popierać.

Sąd spadkowy ś. p. Fedka D. był obowiązany zawiadomić powodów, jako domniemanych dziedziców ustawowych o wdrożeniu pertraktacji spadkowej (§§ 75 pat. n. 533, 534, 727 u. c.), czemu pozwana, nie podawszy do wiadomości sądu o istnieniu powodów, przeszkodziła, a tem samem uzyskanie wiadomości o ogłoszeniu rozporządzenia ostatniej woli tegoż Fedka D., jeżeli nie uniemożliwiła, to w każdym razie utrudniła. O ile wiadomość ogłoszenia rozporządzenia ostatniej woli ś. p. Fedka D. byłaby wynikiem podstępnego działania pozwanej, to działanie takie mogłoby być skutecznie przeciwstawione zarzutowi przedawnienia z § 1487 u. c., albowiem pozwana w ten sposób udaremniła dochodzenie przez powodów spornego roszczenia w ciągu 3 lat od dnia ogłoszenia rozporządzenia ostatniej woli licząc.

---

13) Kinoteatr nie traci charakteru przedsiębiorstwa zarobkowego przez to, że dochody z niego uzyskane, obracane są na cele kulturalno-oświatowe. Pomieszczenie kinoteatru nie podlega w tym razie ochronie lokatorów.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 13 lipca 1932. R. 371/32.

Sąd Grodzki w Przemyślu (S. Dr. Noskowski) wyrokiem z 27/X. 1931. I. C. 635/30 utrzymał w mocy wypowiedzenie z dnia 22 września 1930.

Z uzasadnienia: Umowa najmu została zawarta na czas do 31/XII. 1929 z tem wyraźnem zastrzeżeniem, że w tym dniu kończy się ona bez jakiegokolwiek wypowiedzenia. Skoro następnie umowę tę uzupełniono postanowieniem, że wypowiedzenie ma nastąpić na ostatni dzień trwania najmu, a powód do tego się zastosował, wypowiedzenie należy uznać za skuteczne. Kinoteatr prowadzony w spornym lokalu jest przedsiębiorstwem zarobkowem, gdyż wyświetlane w nim bywają filmy o najrozmaitszej treści, jeżeli zaś czasem wyświetlane w nim bywają filmy kulturalno-oświatowe o treści propagandowej, to odpłatnie i to za znacznem wynagrodzeniem. Zaznaczyć przy tem należy, że gdyby nawet sporny lokal służył czasami celom kulturalno-oświatowym nieodpłatnie, to jednak wobec tego, że ustawa o ochronie lokatorów wymaga, by przedsiębiorstwo było prowadzone wyłącznie dla celów kulturalno-oświatowych, nie uzasadniałoby to stosowanie do spornego lokalu przepisów ustawy o ochronie lokatorów.

Sąd Okręgowy w Przemyślu (S. O. Szymański, Landy, Kasper) uchwałą z dn. 4/IV. 1932 II. Bc. 218/32 uchylił zaskarżony wyrok i sprawę zwrócił sądowi I. instancji do ponownej rozprawy i ponownego rozstrzygnięcia, po prawomocności powyższej uchwały.

Z uzasadnienia: O tem, czy do spornego lokalu mają być stosowane przepisy ustawy o ochr. lok. decyduje okoliczność, czy mieszczący się tam kinoteatr jest prowadzony wyłącznie dla celów kulturalno-oświatowych (art. 2, lit. h, ust. o ochr. lok.). Celom tym kinoteatr może służyć bądź w sposób bezpośredni przez wyświetlanie filmów tylko kulturalno-oświatowej treści, bądź w sposób pośredni przez obracanie całego dochodu na cele kulturalno-oświatowe. Strona pozwana twierdzi w zarzutach, że mieszczący się w spornym lokalu kinoteatr służy wyłącznie celom oświatowym, m. i. także w ten sposób, że dochody z tego kinoteatru obracane są na cele oświatowe. Ten zarzut sąd I. pominął, nie ustaliwszy, na jaki cel obracane są dochody z kinoteatru prowadzonego w spornym lokalu, co stanowi istotną okoliczność dla należytego ocenienia sporu.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Grabowski, Bańkowski, Witecki, Wiceprok. Dr. Wisłocki) na rekurs powoda uchylił zaskarżoną uchwałę sądu odwoławczego, polecając mu ponowne rozpatrzenie odwołania.

Z uzasadnienia: Z art. 2, lit. h) ustawy o ochr. lok. wynika jasno, że o tem, czy dane pomieszczenie wynajęte na kinoteatr podlega tej ustawie, decydują cele, dla których to przedsiębiorstwo jest prowadzone, a nie cele, na jakie obraca się dochody uzyskane z prowadzenia danego przedsiębiorstwa. Ustalenia sądu pierwszego, nie podane w wątpliwość przez sąd odwo-

ławczy, stwierdzają, że kinoteatr pozwanego związku jest przedsiębiorstwem rozrywkowo-zarobkowem, które tylko w części służy celom kulturalno-oświatowym. Pomieszczenie zatem przez to przedsiębiorstwo zajęte, należy uznać za niepodlegające przepisom ustawy o ochronie lokatorów. W związku z tem zbędne było badanie twierdzenia zarzutu strony pozwanej, zresztą bliżej niesubstancjonowanego, że dochody z kinoteatru strony pozwanej, obracane są na cele kulturalno-oświatowe i w jakim stosunku.

---

14) Wpłacenie udziału do spółdzielni wekslem, ma skutki wpłaty na udział, jeżeli weksel przyjęto w miejsce zapłaty.

Spółdzielnia ma prawo potrącenia przy wypłacie wypowiedzianego udziału, swego niepłatnego jeszcze roszczenia z tytułu udzielonej udziałowcowi pożyczki, jeżeli udzielanie pożyczek należy do statutowego zakresu działania spółdzielni.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 21 września 1932 Rw. 1006/32.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. S. O. Słomski) wyrokiem z dnia 10/IV. 1931 Cg. II. b. 254/29 oddalił masę konkursową braci S. z żądaniem zapłaty kwot 4.800 zł. i 5.000 zł. z pn.

Z uzasadnienia: Nie zachodzą w danym razie prawne wymogi przystąpienia braci S. do pozwanej spółdzielni, gdyż wymagana art. 17 ustawy o spółdzielniach deklaracja nie została przez braci S. sporządzona i podpisana, ani też wkłady gotówkowe na udział, nie zostały przez nich wpłacone, aczkolwiek przez statut spółdzielni były wymagane. Zaliczenie braciom S. subskrybowanych przez nich udziałów w kwotach 4.800 i 5.000 zł. i potrącenie tychże z udzielonego im przez spółdzielnię kredytu pieniężnego, nie może uchodzić za wpłatę na udział, gdyż bracia S., co ustalono, nie wykupili weksli, dotyczących pożyczki, w umówionym terminie, wykupiła je natomiast pozwana spółdzielnia. Pozywająca masa konkursowa nie może tedy domagać się wypłaty wypowiedzianego udziału braci S., skoro udział taki prawnie nie istniał.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Dr. Franke, Dr. Hahn, Fedusiewicz) wyrokiem z 29/XII. 1931 I. Bc. 1244/31, zatwierdził wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Krydatarjusze, którzy zwrot pożyczek zabezpieczyli wekslami, następnie wykupionemi przez pozwaną spółdzielnię ze względu na jej żyro, nie wpłacili w rzeczywistości żadnych udziałów do spółdzielni, nie mogą więc żądać jej zwrotu. Obojętne jest, w jakiej wysokości pozwana spółdzielnia zgłosiła swe roszczenia do masy konkursowej, gdyż niewpłacony udział nie mógłby ulec potrąceniu na rzecz masy. Podniesienie tego zarzutu nie mogło mieć wpływu na wynik sporu.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Grabowski, Dyduszyński — Prok. Hołowczak) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Aczkolwiek ocena prawna sporu nie we wszystkich kierunkach jest trafna, to jednak przy należytem ujęciu sprawy pod względem prawnym musi się dojść do tego samego rezultatu, do którego doszły obydwa sądy niższych instancyj. Po myśli art. 21. u. 1 ustawy o spółdzielniach, członek winien wpłacić w gotówce udział, stosownie do postanowień statutu. Na równi z wpłatą stoi każde zdarzenie prawne, które umarza, według prawa cywilnego, dług pieniężny, a więc też danie w miejsce zapłaty — nowacja. Przepis tego artykułu nie wyklucza przyjęcia przez zarząd surogatu w miejsce zapłaty. Wprawdzie nie można uważać za zapłatę wekslu, wystawionego spółdzielni przez członka z tytułu należności na udział, gdyż będzie to tylko środek zabezpieczenia, który obowiązku do wpłaty udziału nie znosi, jednakże — jeżeli weksel przyjęto w miejsce zapłaty — wpłata na udział jest faktem dokonanym. Skoro więc Steczkowscy otrzymali pożyczkę, pokrytą wekslem w kwocie 50.000 zł. i 25.000 zł. od pozwanej spółdzielni, a spółdzielnia wypłacając pożyczki, potrąciła sobie na udziały z sumy pożyczkowej 4.800 zł. i 5.000 zł., to w ten sposób udziały zostały wpłacone w gotówce. Kwestja, że następnie pozwana spółdzielnia, odpowiadając wekslowo, weksle zapłaciła i jakiemi pieniądzmi, jest dla oceny prawnej sporu obojętna, przyczem

zauważa się, że straty, jakie ponosi spółdzielnia, pokrywane są po myśli art. 58, ust. 1, cyt. ust., nie z poszczególnych udziałów członków, lecz z całego funduszu spółdzielni.

Mimo tego żądanie skargi jest nieuzasadnione, gdyż spółdzielnia, po myśli art. 27, u. 2, cyt. ust. może potrącić sobie przy wypłacie udziału wypowiedzianego (§ 23, u. 1) swe roszczenia z tytułu czynności, wchodzących w zakres statutowej działalności spółdzielni i to nawet niepłatne jeszcze. Przyjąwszy nawet za prawdziwe twierdzenie powódek, że nie spółki „Rużyca" i Lipiński, lecz S-cy są właścicielami udziałów, że pozwana spółdzielnia uznała ich własność wobec powódek, to skoro S-cy zaciągnęli pożyczkę w spółdzielni, która to czynność wchodziła w zakres statutowej działalności spółdzielni według § 4, l. 2 a) statutu, a pożyczka nie została spłacona, co jest niesporne i spółdzielnia skorzystała ze swego prawa potrącenia, to żądaniu skargi brak podstawy prawnej.

---

15) Uchwała walnego zebrania spółdzielni, nakładająca na członków spółdzielni obowiązek dopłat do udziałów w granicach statutowej odpowiedzialności członków za zobowiązania spółdzielni, jest wobec członków prawnie skuteczna bez zarejestrowania. Obowiązek dopłaty dotyczy zatem również członka spółdzielni, który wystąpił ze spółdzielni przed zarejestrowaniem uchwały.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 18 października 1932.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. S. O. Sielski) wyrokiem z d. 22/XI. 1931. II. Cg. 55/30 p r z y z n a ł powódce tytułem powództwa od pozwanego kwotę 2.940 zł. z pn.

Z uzasadnienia: Uchwałą walnego zebrania powodowej spółdzielni powziętą w dniu 23/V. 1927 nałożono na członków obowiązek dopłaty w siedmiokrotnej wysokości udziałów. Ponieważ statut powódki przewidywał odpowiedzialność do 10-krotnej wysokości udziałów, a pozwany w chwili powzięcia uchwały był członkiem spółdzielni, przeto żądanie powódki o zapłatę opartego na tej uchwale roszczenia, jest faktycznie i prawnie uzasadnione.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. A. Dr. Markiewicz, Fedusiewicz, Dr. Lion) wyrokiem z 18/III. 1932. I. Bc. 182/32 o d d a l i ł p o w ó d z t w o.

Z uzasadnienia: Sporna uchwała, nakładająca na członków obowiązek 7-krotnej dopłaty do zdeklarowanych udziałów, zawiera w sobie, wobec wyraźnego brzmienia art. 22 statutu i art. 72, ust. 2 ustawy o spółdzielniach, wszystkie znamiona zmiany statutu. Stanowiąc tedy zmianę statutu, nie ma sporna uchwała po myśli art. 71, ust. 4 ustawy o spółdz., w przeciwieństwie do art. 5, skutków prawnych przed jej zarejestrowaniem. Skoro pozwany przestał być członkiem powodowej spółdzielni z dniem 31/XII. 1927, wspomniana zaś na wstępie uchwała, dotycząca zmiany statutu, została zarejestrowana 27/XII. 1928, przeto nie może obowiązywać pozwanego jako nieczłonka spółdzielni.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Dr. Wajda, Żurawski — Prok. Dr. Hołowczak) p r z y w r ó c i ł d o m o c y p r a w n e j w y r o k I. i n s t a n c j i, przyznający powództwo.

Z uzasadnienia: Pogląd prawny zaskarżonego wyroku, jakoby uchwała walnego zgromadzenia z dnia 23/V. 1927 w przedmiocie dodatkowych dopłat, stanowiła zmianę statutu spółdzielni, nie mającą skutków prawnych, wobec pozwanego z powodu zarejestrowania jej dopiero w czasie, kiedy tenże przestał być członkiem spółdzielni (art. 71, ust. 4 ust. o spółdzieln.), nie jest trafny. Ustawa o spółdzielniach z 29/X. 1920, poz. 733 Dz. U. R. P. nie określa wprawdzie bliżej pojęcia, co jest zmianą statutu, jednakże z zasadniczych jej postanowień wynika, że zmiana zachodzi wówczas, gdy dotyczy tych punktów, które m u s z ą być statutem unormowane (art. 6) i które podlegają o b o w i ą z k o w i w p i s u do rejestru handlowego (art. 7). Do tego rodzaju punktów należy między innymi sprawa odpowiedzialności członków za zobowiązania spółdzielni (art. 6, l. 3 i art. 7, l. 4). Sprawę tę w danym wypadku normuje statut spółdzielni w art. 8, pkt. 2 w ten sposób,

że członek spółdzielni, obok odpowiedzialności udziałami swojemi, ma odpowiadać ponadto także do wysokości 10-krotnej zadeklarowanych przez niego udziałów. Zrealizowanie tej odpowiedzialności przewiduje ustawa w art. 58, ust. 2 oraz dostosowany do tegoż postanowienia art. 38 statutu, stanowiąc, że o ile wykazane w zatwierdzonym bilansie straty nie mogą być pokryte z funduszów spółdzielni, to walne zgromadzenie może uchwalić bezwzględną większością głosów, że członkowie obowiązani będą do potrzebnych na ten cel dopłat, które ustanowić można w granicach przyjętej odpowiedzialności dodatkowej. W tym stanie rzeczy uchwała walnego zgromadzenia z 23/V. 1927 nie przedstawia się wcale jako zmiana statutu, lecz jako jego wykonanie w punkcie dodatkowej odpowiedzialności członków, bo bez jakiejkolwiek zmiany realizuje jedynie obowiązek dopłaty w granicach już według statutu (art. 38) przyjętej dodatkowej odpowiedzialności. Wobec tego skuteczność prawna tej uchwały nie zależała wcale od jej poprzedniego zarejestrowania w myśl art. 71, ust. 4 ust. o spółdz., który w danym wypadku nie ma zastosowania. Nie szło tu bowiem o zmianę statutu w punkcie odpowiedzialności przez jej ustanowienie, rozszerzenie lub ścieśnienie (art. 72, 73, 74), lecz jedynie o wykonanie tego punktu (art. 58, ust. 2, 3 i art. 72 ustawy oraz art. 38 statutu), w ślad zaczem okoliczność, czy i kiedy odnośna uchwała została zarejestrowana, jest zupełnie obojętna. Dla uzasadnienia odpowiedzialności pozwanego wystarcza fakt, że uchwała ta została ważnie powzięta w granicach ustawą i statutem przewidzianej i przez pozwanego przyjętej odpowiedzialności i to w czasie, kiedy był jeszcze członkiem spółdzielni (art. 8, 38 statutu i art. 58 ustawy).

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Dr. Leon Peiper: Komentarz do kodeksu karnego prawa o wykroczeniach i przepisów wprowadzających** wraz z ustawami dodatkowemi i wzorami orzeczeń. Nakł. **Leona Frommera,** Kraków 1933. Str. 983.

Dzieło to, zakrojone na szeroką skalę, wszechstronne i wyczerpujące, tak jako komentarz w zakresie teorji prawa karnego materjalnego, jakoteż jako podręczna książka dla praktyki i nauki, wysuwa się na czoło wydawnictw, jakie się ukazały dotąd w tej materji. Oszczędne w słowach, ujęte w ścisłe a wymowne skróty, uwagi teoretyczne i praktyczne przy poszczególnych artykułach ustawy, dają w rezultacie wyczerpującą teorję nauki prawa karnego materjalnego z 1/VII. 1932. Uwagi zaś wstępne do poszczególnych rozdziałów, stylizowane jasno, jędrnie, a krótko, doskonałe pod względem systematyczno-naukowym, wprowadzają czytelnika na szersze tory poglądu historyczno-porównawczego.

Sam wykład prawa pozytywnego, acz traktowany egzegetycznie ze stanowiska ściśle dogmatycznej interpretacji a uzupełniany oficjalnemi motywami Komisji kodyfikacyjnej, przyczynia się do ujęcia nowego prawa w ścisłe ramy systemu, dzięki ciągłemu nawiązywaniu przez Autora poszczególnych norm do myśli i zasad przewodnich nowego prawa oraz dzięki obfitości odsyłaczów do związkowych artykułów k. k. oraz do związkowych ustaw.

Dosyć często spotykamy się z wybornemi uwagami znakomitego praktyka z zakresu codziennej praktyki sądowniczej. Będą one nieocenione dla sędziów. Dla przykładu wystarczy przytoczyć choćby taki krótki wstęp do artykułu 203 k. k. Opiewa on:

Rozdział XXXII. Nierząd. — Sfera przestępstw, objętych niniejszym rozdziałem wymaga szczególnej ostrożności w ich osądzaniu; przestępstwa w nim wymienione, jako spełniane niepublicznie (wyjątek: art. 213), są polem, na którem trudno o niezbite dowody i kontrolę zeznań świadków; orzeczenie sędziego opiera się na świadectwie osób, których zeznania są już z góry niepewne (art. 203), lub które bardzo często mają interes osobisty

w tem, ażeby spowodować skazanie oskarżonego; nienawiść, zemsta, zazdrość, chęć zysku (szantaż) i wogóle niskie pobudki są tu na porządku dziennym. To też przestępstwa nierządu to wielkie cmentarzysko nieujawnionych omyłek karzącej sprawiedliwości".

Takich cennych bardzo dla praktyki prawa uwag znajdujemy całe mnóstwo w pracy Dra Peipera. A wszystkie one stoją na wysokim poziomie wiedzy i doświadczenia pierwszorzędnego znawcy prawa karnego. Uczą one, zniewalają do głębszego przemyślenia ustawy, często i do zadumy nad wszelakiemi sposobami wykonywania ustawy w szarzyźnie praktycznego jej stosowania. Dzieło to będzie też nieocenioną pomocą dla studentów prawa, jakoteż dla adeptów praktycznych zawodów prawniczych, przygotowujących się do egzaminów sędziowskich, adwokackich i referendarskich, bo wprowadzi ich odrazu w teorję i w ściśle praktyczną sferę stosowania prawa.

Obok tekstów ustaw komentowanych, podano też szereg ustaw i rozporządzeń związkowych już to przy poszczególnych artykułach, już to odrębnie na końcu książki, w grupie „Dodatków", których jest jedenaście, łącznej objętości 105 stronic drobnego, lecz wyraźnego druku. Zestawienie podziału i sumienny słowniczek materji k. k. znakomicie ułatwiają orjentację. Autor wprowadził szczęśliwą, a bardzo praktyczną nowość, zaznaczając przy każdym artykule i paragrafie na marginesie w dwóch trzech słowach esencjonalną treść przepisu, a zarazem kompetencje sądowe dla odnośnego przestępstwa, t. j. S. O. — S. gr. i S. P. (Sąd okr. — Sąd grodzki — Sąd przysięgłych).

Szata zewnętrzna książki, jak zwykle wydania Leona Frommera, staranna i estetyczna. Dobór rozmaitych kształtów czcionek do poszczególnych składników treści komentarza wielce wspomaga i orjentuje czytelnika.

Komentarz Dra Peipera do kod. kar. dla swoich nieocenionych zalet stanie się, podobnie jak jego komentarz do k. p. k., „vademecum" dla ogółu polskich prawników.

Adw. Dr. O. Rast (Przemyśl).

— **Od Redakcji:** Komentarz Dra Peipera do kodeksu karnego, to podziwu godny owoc pracy iście pionierskiej, zniewalającej do najszczerszego uznania. Napisać komentarz tak wyczerpujący i tak przytem precyzyjny do kodyfikacji prawa karnego, całkiem nowej, a przytem w państwowości, której ustrój prawny znajduje się naogół jeszcze in statu nascendi — z tem w żadne nie mogą iść porównanie komentarze, chociażby znakomite, wydane do ustaw już wżytych i w państwach prawniczo skonsolidowanych. Napisanie takiego komentarza wymaga intelektu możnego; na to złożyć się muszą niepospolicie czuły i trafny instynkt prawny, niepowszednia przenikliwość, pomysłowość i ścisłość prawniczego myślenia, artyzm szlifierski i cyzelerski, wyzwalający właściwą każdej normie grę świateł, uwydatniający znaczenie, wartość i przynależność syntetyczną każdej normy w systemie żywego prawa — a do tego jeszcze suwerenne opanowanie danego obszaru z wszystkiemi jego „kolonjami" i niezrównana energja pracowitości. Temi oto siłami potrafił Autor w niedługim czasie zdziałać, iż ukazanie się jego komentarza, tego czy tamtego, stanowi dla prawników ewenement, szczerze upragniony.

Peiperowski komentarz do kod. kar. jest jednak nietylko edycją aktualnego popytu, lecz zarazem dziełem nieznikomej wartości, idącem w paragon z mającemi ustaloną sławę komentarzami zagranicznemi, a nawet z komentarzami wybitnych spółtwórców polskiego kod. kar. Bo jeśli u tych mistrzów naukowej teorji szukamy i znajdujemy wiedzę z a s a d n i c z ą, oświecenie o g ó l n e, uświadomienie i d e o w e, głównie w dziedzinie zagadnień Ogólnej Części kod. kar., to komentarz Dra Peipera wprowadza nas bezpośrednio w u m i e j ę t n o ś ć prawa stosowanego, użyczając nam przedewszystkiem dyrektyw i rozstrzygnięć indukcyjnych, pulsujących intuicją i eksperjencją, opartych na rozgarnieniu życiowem. A kodeksy wszak istnieją dla użytku społecznego i z życia społeczeństwa, nie zaś z „czystej" teorji się wyłaniają, a względnie wyłaniać się powinny. Uczeni jednak nie zawsze umieją doceniać postulaty i zwyczaje tego życia, nawet je niekiedy przeoczają, co wiedzie zazwyczaj do wewnętrznych sprzeczności i rozstro-

jów zarówno w podstawowych założeniach jakoteż w konstrukcji poszczególnych instytucyj i figur prawnych danej kodyfikacji.

Nie zamierzając otóż bynajmniej uchybić tem w jakimkolwiek sensie wartości i autorytetowi naukowemu znakomitych w swoim rodzaju komentarzy prof. Makarewicza i prof. W. Makowskiego — (dalszego komentarza do k. k. prof. J. Jamontta i prof. E. St. Rappaporta nie możemy uwzględnić, gdyż go niestety nie znamy) — możemy stwierdzić, że komentarz Dra Peipera, nawet gdy chodzi o objaśnienie ogólnych pojęć kod. kar., jak np. zamiar, wina, pobudka, cel, skutek przestępny, poczytalność i t. p., wytrzymuje konfrontację z wspomnianemi komentarzami, mając zawsze coś osobliwego, a wnikliwego do powiedzenia, co trafia w sedno prawa pozytywnego (zob. np. ad art. 12, 14, 54 i i.).

A zdarza się także, zwłaszcza przy wertowaniu Części Szczególnej k. k., iż objaśnienia Dra Peipera wśród komentatorów wyraźnie prym wiodą, tak np. kiedy pragniemy zgłębić znaczenie tak częstotliwego w kod. kar. a jednak nie wyjaśnionego autentycznie w art. 91 wyrazu „publiczny“ — „publicznie“ — „niepublicznie“ (np. art. 152, 154, 156, 158, 170, 171, 172 etc., do tego zob. w kom. Peipera, str. 43 i nast., w kom. Makarewicza, str. 176, w kom. Makowskiego, str. 402). Otóż Dr. Peiper jedynie wydobywa tutaj, że „istotna cecha pojęcia „publicznie“ leży pod względem przedmiotowym w sposobie działania, zaś pod względem podmiotowym w świadomości sprawcy, iż użyty przezeń środek działania ma cechę działania „publicznie“ — że „ustawodawca stanął w ten sposób na płaszczyźnie subjektywizmu, cechującego cały k. k. (zob. art. 14 § 1, 15 §§ 1 i 2, 23 § 2, 28 i t. d.) — i że przeto znamię „publicznie“ zachodzi wówczas, jeżeli działanie dochodzi lub dojść może do wiadomości większej ilości osób, a sprawca bądź tego chce, bądź możliwość tę przewiduje i na to się godzi (art. 14 § 1)“ — wynik zaprawdę ogromnej, realnej doniosłości! A w takie lub jeszcze owocniejsze dostrzeżenia i odsłony obfituje komentarz Dra Peipera w licznych miejscach, by tylko dla przykładu dalszego wskazać na objaśnienie pojęciowych składników „naruszenia tajemnicy“ (art. 253, 254) lub zwłaszcza np. odnośnie przestępstw „przeciw dokumentom“ (art. 187 do 194), gdzie nie wystarczają punkty widzenia czysto kryminologiczne i trzeba — (podobnie jak np. przy przestępstwach na szkodę wierzycieli z art. 273 nast.) — sięgnąć za Drem Peiperem w głąb kryterjów cywilistycznych.

Niespożytą też zasługę tego komentarza stanowi objaśnienie — bodaj, że po raz pierwszy — przepisów wprowadzających k. k. i pr. o wykr., wreszcie zaś umieszczone wśród objaśnień Części szczególnej Prawa o wykroczeniach wzory orzeczeń będą dużą pomocą i nauką dla — niezawsze doświadczonych—referentów karnych w starostwach przy wydawaniu orzeczeń.

(L).

— **Przemysław Dąbkowski: Księga alfabetyczna dawnego prawa polskiego,** wydawnictwo Pamiętnika Historyczno-Pawnego pod redakcją Przemysława Dąbkowskiego, T. XI., z. 3. Lwów 1932, str. IV i 233.

Jak „Prawo prywatne polskie“ jest dziełem ściśle naukowem, a „Zarys“ podręcznikiem uniwersyteckim, tak obecne dzieło przeznaczone jest przez Autora dla najszerszych warstw społeczeństwa polskiego. „Książka niniejsza stara się przez swój układ wskrzesić dawne tradycje polskie, tradycje licznych jurystów dawnej Rzeczypospolitej, których dzieła odpowiadały potrzebom społeczeństwa i były ogłaszane w wielu wydaniach. Ożywają przed nami dawne i tak liczne: compendia, promptuaria, raptularia, memorialia, accesoria, regulae układane alfabetycznie (in ordinem alphabeti digesta) i ich autorowie, rozumiejący potrzeby społeczeństwa i dla niego pracujący, jak Herburt, Zawacki, Lochowski, Kołudzki, Słoński, Gliszczyński, Trębicki i wielu innych“ (Przedmowa). Jeśli obok tych nazwisk umieścimy nazwisko Autora, to scharakteryzujemy jego działalność, ale nie jego książkę. Ona wartością swą i doniosłością przerasta o niebo owe liczne compendia. Jest bowiem owocem najnowszych wyników nauki i jest jedynem tego rodzaju dziełem we współczesnej literaturze historyczno-prawnej polskiej. Szybkie zapoznanie się z każdą prawie instytucją dawnego prawa polskiego i jej terminologją

umożliwił Autor każdemu. Pod każdym tytułem następuje zwięzłe podanie istotnych momentów instytucji, nieraz dosadne scharakteryzowanie jej w kilku słowach. Przystępny wykład, daleki od rozwodnionych omawiań t. zwanych popularnych wydawnictw, mimo to jasny i przejrzysty, czyni z tego dzieła prawdziwą księgę alfabetyczną dawnego prawa prywatnego polskiego. Znajdziemy w niej nie tylko wyjaśnienie pojęć, które stworzyło prawo, ale i tych, które zrodziła nauka prawa (ciężary rzeczowe, czas, czasokres, nauka pospolita i t. d.). Obok poszczególnych instytucji prawnych znalazły omówienie pojęcia dziedzin prawnych, a więc: prawo austrjackie, bartne, czeskie, flandryjskie, górnicze, kozackie, kupieckie, leśne, litewskie, łaziebne, mazowieckie, młynarskie, nadbrzeżne, niemieckie i t. d. Uwzględnił też Autor pojęcia, mające doniosłe znaczenie w prawie prywatnem (zboże, zbroja, bezpotomny, bezżenny, zdrowie, targ, miejsce i t. d.), lub w związku z niem pozostające (wypraszanie od kary śmierci, księgi metrykalne, wrzeciono, przysłowia prawne i t. d.). Wymienione są czynniki, powodujące zmianę prawa pospolitego (n. p. kobiety, szlachta, włodycy, ordynacje), zamieszczone są pewne ważniejsze zagadnienia prawne (n. p. cechy prawa prywatnego polskiego, kościół a prawo małżeńskie), lub kwestje nauki prawnej (literatura, metoda i t. d.). Pomniki praktyki prawa znalazły odbicie w tytułach: prawo boskie, ludowe, natury, rózga zielona, stanowe przymiotniki, na szczęście, oduzdne, przybicie i wielu innych. — Praca naszego Autora jest — jak widzimy — ze wszech miar oryginalnem odzwierciedleniem dawnego polskiego prawa pisanego i stosowanego, oraz nauki tego prawa. — **I. Blei.**

— Jerzy Stefan Langrod: Regjonalizm administracyjny w teorji i życiu, Warszawa 1932, str. 61, odbitka z dzieła zbiorowego: Ruch regjonalistyczny w Europie.

Ostatnie prace Autora wskazują, że trzyma on uważnie rękę na pulsie nowego prądu w nauce administracyjnej i skrzętnie notuje każdy ciekawy objaw. Do tego rodzaju jego prac zaliczyć należy również i obecną. Wprawdzie regjonalizmu nie można uważać za zjawisko, będące wykwitem życia współczesnego. Niemniej jednak forma, w której się dzisiaj ona objawia, jest daleka od postaci, w której się wyrażał regjonalizm rzymski. Pozatem, każdy prąd powrotny jest odmienny od poprzedniego, jak inną jest każda kropla powracającej fali.

Z przyczyn metodycznych odgranicza autor regjonalizm kulturalno-gospodarczy od administracyjno-politycznego. Ośrodki kulturalno-gospodarcze, przez pierwszy stworzone, mają dla drugiego znaczenie tylko pomocnicze, o tyle, o ile ze względu na nie tworzy dla nich ramy ustrojowe. Oddanie w ten sposób pewnego wycinka władzy administracyjnej w ręce obywateli, nie będących urzędnikami państwowymi, nie zmienia w niczem charakteru państwowej administracji publicznej. Decentralizacja bowiem „nie deetatyzuje administracji państwowej". Metoda decentralistyczna zdobywa sobie w nowszych czasach coraz większy zakres praktyczny, przedewszystkiem dzięki swej specyficznej właściwości kontrolnej (obok czynnika fachowego — czynnik obywatelski). Od decentralizacji idzie dalej regjonalizm, a to wskutek swej dążności do nadania ośrodkom lokalnym większej samodzielności. Nie jest jednakże regjonalizm tak obszerny, by pokrywał się z federalizmem. Ten ostatni bowiem zagraża już jedności państwowej, czego oczywiście regjonalizmowi zarzucać nie można. To też regjonalizm uważać należy za formę pośrednią pomiędzy decentralizacją, a federalizmem. Otóż tej właśnie formy pośredniej powinno, zd. Autora, strzec się nasze państwo, mając odstraszający przykład w autonomji województwa śląskiego. Jedynie regjonalizm w ramach ograniczonych może stanowić jeden z wielu środków usprawnienia administracji.

Dla nowoczesnej administracji ma więc regjonalizm zasadniczo znaczenie negatywne. Przyczynia się ku temu przedewszystkiem konflikt wsi z miastem. W związku z tem zagadnieniem wysuwa się cały szereg kwestji, rozpatrywanych przez Autora, a więc ustosunkowanie terenów rolniczych do przemysłowych, tworzenie terenów jedno- lub wielotypowych i t. p. Przy rozważaniu tych kwestji posiłkuje się Autor wywodami Edgara Asbyego i dochodzi do wniosku, że sztuczne przeciwstawienie miasta — wsi, czyli

przemysłu — rolnictwu, może się srogo odbić na stosunkach społecznych. Autor nie zapomina jednak o walorach regjonalizmu, które zresztą w literaturze są naogół przeceniane. Osiągnięte wyniki wypróbowuje Autor na części projektu, poświęconej podziałowi admin. państwa na jednostki administracji ogólnej II. instancji, zwracając uwagę, że projekt zbytnio hołduje idei regjonalistycznej.— Książkę tę czyta się z niesłabnącem zainteresowaniem.

I. Blei.

— **Karol Koranyi: Un precursore di Aldo Albertoni nel secolo XVI.** (Poprzednik Aldo Albertoniego w wieku XVI). Padova 1932, str. 11.

Oddawna jest nauka pomostem między narodami, przeszczepiając wytwory duchowe jednego społeczeństwa w inne. Ostatnio taki łącznik między narodami słowiańskiemi, w szczególności Polakami a Włochami, stworzył zmarły włoski uczony Aldo Albertoni. — Listy Albertoniego do autora powyższej rozprawy odzwierciedlają zainteresowanie jego dla kultury polskiej, w szczególności dla polskiej nauki prawniczej. Nawiązując do kręgu zainteresowań zmarłego, poświęca autor krótkie studjum Augustynowi Beroiusowi, uczonemu włoskiemu XVI wieku, który podobnie jak Albertoni był rodem z Bolonji i jak tamten interesował się prawem polskiem. —

Beroius był jednym z pierwszych, który w swych wykładach uwzględniał instytucje prawa polskiego. Zajmuje się on niem w swym komentarzu do Dekretałów, który był właściwie zbiorem jego wykładów, wygłoszonych w uniwersytecie bolońskim w pierwszej połowie XVI stulecia. Naprowadza on w swych wykładach np. znaną w średniowiecznej Europie instytucję zastawu użytkowego, który pod wpływem ustawodawstwa kościelnego, stawiającego go narówni z lichwą, wychodzi naogół od końca XII wieku z użycia, utrzymując się jednak i w późniejszych wiekach w niektórych krajach, między innemi i w Polsce. Jakkolwiek istniejący jeszcze w wieku XVI zastaw użytkowy był, według powszechnych zapatrywań, sprzeczny z prawem boskiem i kościelnem, to jednak stara się Beroius zwyczaj ten, panujący w Polsce usprawiedliwić. — Autor przypuszcza, że informacje o istnieniu omawianej instytucji w Polsce uzyskał Beroius od swych studentów-Polaków, którzy podówczas byli bardzo liczni. W aktach uniwersytetu bolońskiego zachowała się nawet wiadomość o niejakim Mikołaju z Polski, którego Beroius promował na doktora.

Juljusz Kessler.

— **Dr. Henryk Korowicz,** prof. Wyższej Szkoły Handlu Zagr.: **Polityka Handlowa.** Nakładem **Książnicy Atlas,** Lwów—Warszawa, 1931, str. 287, 8°, cena 13 zł. 20 gr.

Autor daje nam dwie definicje handlu. Pierwsza, historyczno-gospodarcza, uważa za handel wszelkie czynności wymienne. Druga natomiast, prawna, uważa za handel kupno lub wymianę dóbr celem dalszej sprzedaży lub wymiany z zyskiem. Z rozwojem handlu powiększa się krąg dóbr, przeznaczonych do obrotu handlowego. — Przez politykę handlową rozumie Autor ogół urządzeń i zarządzeń ze strony państwa lub innych korporacyj publiczno-prawnych, zmierzających do uregulowania wszelkich czynności, stanowiących treść handlu w kierunku najkorzystniejszym dla ogółu. Polityka handlowa rozpada się na politykę handlu wewnętrznego i zagranicznego. W zakresie handlu zagranicznego musi państwo skoordynować interesy poszczególnych gałęzi gospodarstwa społecznego, co niezawsze zbiega się z interesami handlu jako takiego. W zakresie handlu wewnętrznego natomiast stwarza z całego obszaru państwa jednolity teren prawno-gospodarczy, a ingerencję swoją ogranicza do wypadków oczywistej konieczności.

Niema trwałego systemu polityki handlowej. W zależności od faktycznego układu stosunków gospodarczych należy na przemian stosować system protekcyjny i system wolności handlu. — Omawiając zagadnienie handlu hurtownego i detalicznego wykazuje Autor świetną znajomość odnośnych stosunków. Konkurentami handlu detalicznego są: handlarz wędrowny, stowarzyszenia spożywców i domy towarowe. Autor odnosi się z dużą życzliwością do spółdzielczości spożywczej, domaga się jednak równego traktowania detalistów z zrzeszeniami spożywczemi. — Z pośród licznych proble-

mów, poruszonych w tej instruktywnej i wartościowej książce, na uwagę zasługują ustępy poświęcone historji i organizacji giełd, zagadnieniom wolnego handlu i protekcjonizmu, bilansu handlowego i płatniczego, ceł i zakazów obrotu, wkońcu nader aktualnym i interesującym kwestjom dumpingu i premij wywozowych. — (K—t).

— **D. Fajgenberg: Lichwa.** — Rozprawa doktorska, z przedmową prof. Wacława **Makowskiego.** Skład główny: **Kasa im. Mianowskiego,** Warszawa, 1932. Str. 172.

W znaczeniu językowem oznacza lichwa pobieranie nadmiernych odsetek w zamian za udzieloną pożyczkę. Treść prawno-karna tego pojęcia jest znacznie rozleglejsza. Lichwa jest czynem skierowanym przeciw dobrom majątkowym człowieka. Istnieje bądź wtedy, gdy pewna jednostka gospodarcza, znajdując się w przymusowem położeniu, płaci cenę niestosunkowo większą, niż normalna, bądź w wypadku, gdy pewna ilość dóbr jest monopolistycznie skoncentrowana w ręku jednej lub pewnego grona osób. Wszakże cena niesłuszna nie wyczerpuje jeszcze pojęcia lichwy. Lichwa istnieje wtedy, gdy narusza pozytywny zakaz ustawy. — Istnieją trzy kategorje lichwy: pieniężna, lichwa usług i lichwa rzeczowa. Ustawodawstwa nowoczesne starają się uregulować wszystkie trzy kategorje lichwy. Ogromny wpływ na rozwój ustawodawstw w tej dziedzinie wywarły stosunki wojenne i powojenne.

W starożytnym Rzymie wcześnie pojawiają się taksy ograniczające maksymalną normę procentową. Średniowiecze wprowadza zupełny zakaz pobierania procentów. Wszelki procent jest lichwą. Capitularia głoszą, że „usura est, ubi amplius requiretur quam detur". Wszelka klauzula procentowa została uznana za delictum mixti fori. — Wyłomem w zakazie pobierania odsetek jest dopuszczalność odsetek zwłoki, pod których pozorem rozwielmożnił się skrajny wyzysk. Wyjątkiem podmiotowym w zakazie pobierania odsetek byli Żydzi.—Na wzór prawa kanonicznego, konstruującego pojęcie justi pretii, ustawodawstwo świeckie ustanawia maksymalne ceny za towary, których przekroczenie stanowi przestępstwo lichwy. Wszakże w ślad za zmienionemi potrzebami obrotu prawo kanoniczne łagodnieje, dopuszczając wypadki pobierania więcej, niż się dało. Z biegiem czasu runął zupełnie zakaz pobierania odsetek. Wszelako średniowieczny system taks towarowych zachował się do początku XIX wieku. — Trjumfująca w XIX. stuleciu doktryna liberalizmu ekonomicznego wdarła się w sferę prawa karnego. Pod jej wpływem padły szranki ograniczające wyzysk przy zawieraniu umów prywatno-prawnych. W trzeciem ćwierćwieczu XIX. wieku nastąpiła jednak reakcja przeciw liberalizmowi. W szczególności kreśli autor rozwój dotyczącego ustawodawstwa w Austrji, Niemczech i Rosji. — Omawiając lichwę wojenną, stwierdza autor, że kolebką przepisów prawnych w tej dziedzinie są Niemcy. One rozbudowały pojęcie lichwy na szerokiej podstawie. Przedmiotem ochrony były w pierwszym rzędzie przedmioty codziennej lub wojennej potrzeby. Pojęcie zysku nadmiernego sprawiało literaturze i orzecznictwu wiele kłopotów. Radzono sobie w ten sposób, że dla obliczenia wysokości zysku posługiwano się wysokością zysku przedwojennego, co było oczywiście niedostateczne. Mimo ustania wojny przepisy o lichwie nie straciły bynajmniej swej doniosłości.

Omówieniem projektów Polskiej Komisji Kodyfikacyjnej i art. 268 polskiego kodeksu karnego kończy się ta instruktywna i wartościowa praca. To też przedmowa prof. Makowskiego, ocenia tę pracę bardzo przychylnie. — (K—t).

— **Dr. Rudolf Wassermann: Die Bekämpfung des Bestechungs- und Schmiergeldunwesens in rechtsvergleichender Betrachtung.** — Nakł. księg. **R. L. Prager, Berlin** W 50. — 1932. Str. 28 in 8°.

Autor posiadający 3 stopnie doktorskie (prawa, fil. i ekon.) — po krótkim przeglądzie skąpej literatury monograficznej przedmiotu przedstawia stan ustawodawstwa niemieckiego, które pierwotnie zakazywało tylko urzędnikom przyjmowania korzyści w związku z pełnieniem czynności urzędowych, a które później rozszerzyło ten zakaz na osoby, nie będące

urzędnikami, a zatrudniane w wojennych urzędach lub organizacjach gospodarczych. Ustawodawstwo niemieckie nie zna jednak ani czynnego ani biernego łapownictwa u parlamentarzystów.

Inaczej we Francji. Ogólne wyrażenie „fonctionnaire public" dało francuskiemu Sądowi Kasacyjnemu podstawę do bardzo rozciągłej i elastycznej interpretacji. Mimo to jednak nie stosowano art. 177 franc. kod. karnego do parlamentarzystów. Dopiero nowela z r. 1889 wprowadziła postanowienie, że przestępstwa łapownictwa dopuszcza się osoba, która piastując swój urząd na podstawie wyborów, otrzymuje korzyści w związku z urzędowemi czynnościami. — Włoski kodeks karny, opierając się na prototypie francuskim, wyraża zasadę, że na równi z urzędnikami publicznymi podlegają karze osoby, sprawujące jakiekolwiek czynności o charakterze ustawodawczym, administracyjnym czy też sądowym. Tem samem podmiotami przestępstwa łapownictwa mogą być także parlamentarzyści. Podobne postanowienia zawierają kodyfikacje norweska i holenderska. — Prawo angielskie natomiast nie zna przestępstwa łapownictwa u parlamentarzystów. Przekupstwo traktuje ono jako naruszenie godności poselskiej (breach of privilege) i karze wykluczeniem z Izby.

W rozwoju historycznym zostało pojęcie przekupstwa rozszerzone na urzędników przedsiębiorstw prywatnych. Odnośne postanowienia mieszczą się w ustawach skierowanych przeciw objawom nieuczciwej konkurencji.

Specjalną odmianę łapownictwa stanowi łapownictwo prasowe. Austrja i Niemcy znają ten delikt tylko w wypadku, gdy prasa, przy pomocy ogłoszeń albo tłumienia wiadomości, chce wpłynąć na ceny giełdowe.

Austrjacka ustawa prasowa z r. 1922 wprowadziła przymus zewnętrznego oznaczania ogłoszeń umieszczonych za wynagrodzeniem. Nie nakłada żadnej sankcji karnej na wypadek czynnego lub biernego przekupstwa prasowego. Daje ona natomiast prawo żądania w ciągu trzech lat zwrotu łapówki, jeżeli przyjmowanie wynagrodzenia w wypadku umieszczenia ogłoszenia lub zaniechania ogłoszenia sprzeciwia się dobrym obyczajom. Zdaniem Autora ta ochrona cywilno-prawna jest niedostateczna, ponieważ udzielający łapówki ma zawsze najżywszy interes w tem, by tego rodzaju sprawy były osłonięte najgłębszą tajemnicą. Naszem zdaniem te same względy czynią wszelką sankcję karną praktycznie iluzoryczną. Dopiero w r. 1929 zdecydował się ustawodawca austrjacki do statuowania sankcji karnej za nieogłoszenie jakiejś wiadomości wskutek przekupstwa.

W końcowych wywodach oświadcza się Autor za rozszerzeniem przestępstwa łapownictwa także na parlamentarzystów i przedstawicieli prasy w wypadkach, gdy nadużywają swego stanowiska w zamian za przyrzeczone czy też otrzymane korzyści. — (K—t).

— **Dr. Ignacy Rosenblüth,** Sędzia okręgowy: 1) **Wzory procesowe** według kod. post. cyw. — Część I, str. 361 + XVI; Część II, str. 383 + XLII. Z przedmową prof. Stanisława **Gołąba.** Nakł. **Księgarni Powszechnej w Krakowie** 1933.

— **Dr. Ignacy Rosenblüth:** 2) **Wzory egzekucyjne.** Str. 347 + VIII. Nakł. **Księgarni Powszechnej w Krakowie,** 1933.

Obydwie te książki ujmują czytelnika, już przy pobieżnym przeglądzie, zarówno zewnętrzną jak i wewnętrzną starannością, której przejawem jest m. i. troska Autora o czystość języka. W szeregu wypadków powołuje się Autor na opinję prof. Adama Kryńskiego z Warszawy, specjalnie autorowi przez znanego filologa udzielone.

Część I. wzorów procesowych zawiera 85 wzorów do kpc. opracowanych na tle trójdzielnicowego prawa obligacyjnego, rzeczowego, spadkowego i familijnego. — Ponadto są wzory środków odwoławczych, wznowienia, postępowania nakazowego, upominawczego i z zakresu sądownictwa polubownego. Wszystkie wzory zaopatruje Autor wyczerpującemi uwagami, a niejednokrotnie szczegółowemi objaśnieniami z zakresu prawa materjalnego.

Zauważyłem tylko kilka usterek. Przy wzorze Nr. 16 do art. 214 kpc., od=padają opłaty po myśli art. 31. rozp. o kosztach. We wzorze Nr. 61 przy=tacza Autor podstawy apelacyjne na wzór dawnej austrjackiej pc. Czy to nie uchybia duchowi art. 395, ust. 2 kpc.? We wzorze Nr. 39 należy zauwa=żyć, że w Sądzie Pracy zachowany został rygor nie „natychmiastowej", lecz „tymczasowej" wykonalności (art. 33 Rozp. o Sądach Pracy). — Są to jed=nak drobne i nieliczne przeoczenia, które nie mogą zmniejszyć w niczem wartości wzorów. Część pierwszą zamyka rozp. o kosztach sądowych i tabela terminów ustawowych, wykazy postanowień, od których nie ma zażaleń i środków odwoławczych, w końcu szczegółowe skorowidze, rzeczowy i ar=tykułowy.

Część II. wzorów procesowych zawiera wzory wyroków i postano=wień w procesowych sprawach cywilnych i jest ułożona w ten sposób, że stanowi niejako odpowiedź na pozwy zawarte w części I. Właściwe wzory poprzedza dział ogólny zawierający instruktywny wykład o rodzajach wyroków, o sporządzaniu wyroków i postanowień, protokółach, uzupełnie=niach, sprostowaniach i zastrzeżeniach protokółu. W ten sposób przed wła=ściwem studjum wzorów wprowadza nas Autor praktycznie w tę część kpc. Powiedziałem studjum, albowiem uważam, że wzory te stanowią nietylko nie=zbędną pomoc w praktycznych wypadkach sędziego czy adwokata, lecz że gruntowna ich lektura przyczynić się może do wnikliwego opanowania kpc., który na tle tych wzorów staje się zupełnie wyrazistym. Wszystkie wzory za=opatrzone są wyczerpującemi uwagami i wyjaśnieniami — tak, że studjując je, ma się przed oczyma praktyczny obraz całego kpc. Przy wzorze jednak 37. zauważyć należy, że Sąd Apelacyjny w przypadkach nieważności nie wydaje wyroku, lecz postanowienie po myśli § 22. Reg. Cywil. Na str. 201, w uwa=dze 3) zacytowano art. 839, zamiast 840 kpc. We wzorze Nr. 46 odrzuca autor pozew przeciw Skarbowi Państwa z braku zapowiedzianej przez art. 121 Konstytucji specjalnej ustawy. Stanowisko to jest m. zd., wątpliwe z uwagi na art. 98 Konstytucji, art. 1 prawa o ustroju s. p. i art. XXVI. ust. 1 pw. do kpc., uchylający dekret nadworny z 1806 r. Przy wzorach tych na szcze=gólne podkreślenie zasługuje rozdział II, zawierający na przeszło 80 str. sy=stematyczne zestawienie przepisów odnoszących się do rekwizycji zagranicz=nych, wedle Konwencji Haskiej i poszczególnych międzynarodowych ukła=dów. Zestawienie to będzie miało pierwszorzędne znaczenie w codziennej praktyce, usuwając wyłaniające się często na tem tle niepewności.

Wzory egzekucyjne zaopatrzył również wstępem Prof. U. J. St. Gołąb, stwierdzając, że wzory te odpowiadają w zupełności potrzebom nauki i praktyki. Do tej pochlebnej opinji nic więcej dodać nie można. Wzo=ry te zawierają analityczny wstęp, traktujący jasno i przejrzyście o właściwo=ści w sprawach egzekucyjnych, o tytule wykonawczym, o postępowaniu przy klauzuli egzekucyjnej, o wnioskach w postępowaniu egzekucyjnem. Następnie omawia autor różne rodzaje egzekucji, wnioski w przedmiocie tymczasowego zarządzenia, w końcu zaś pozwy w postępowaniu egzekucyjnem. Wstęp ten stanowi doskonałe wprowadzenie w część egzekucyjną kpc. Właściwe wzory zawierają 88 wniosków i pozwów odnoszących się do poszczególnych rodza=jów i stadjów egzekucyjnych. Wszystkie wzory zaopatrzone są szczegółowemi wyjaśnieniami i cytatami do wszystkich ustaw mających wspólność z egze=kucją. Całość zamyka taksa o komornikach.

W obu książkach należy podkreślić szczegółowe skorowidze rzeczowe i artykułowe. Nakład znanej Księgarni Powszechnej w Krakowie wyróżnia się elegancką szatą zarówno zewnętrzną jak i wewnętrzną pod względem doboru druku i papieru. Zalety te niewątpliwie spowodują, że omawiane wzory staną się niezbędnym podręcznikiem w bibljotece każdego praktycz=nego prawnika. Adw. Dr. **Norbert Knoebel** (Kraków).

— **Dr. Zygmunt Fenichel i Dr. Leon Peiper: Wzory pism adwokackich, z objaśnieniami do kodeksu postepowania cywilnego.** Kraków 1933. Nakładem **Leona Frommera**, Str. 408.

Układ powyższych wzorów w ilości 203 stanowiących spory tom duże=go formatu, stwarza dla praktyki nieocenione wprost ułatwienie — tem bar=

dziej, iż podręcznik ten wyszedł z pod pióra tak wybitnych prawników. Są to bowiem wzory zaopatrzone w dokładne objaśnienia i odsyłacze uwzględniające różnorodność wypadków i sytuacyj procesowych, przewidzianych w k. p. c. Gdy zaś ponadto Autorzy tu i ówdzie powołują przepisy ustaw związkowych, przeto wzory ich stają się naprawdę doskonałym drogowskazem dla redagującego pisma procesowe praktyka-prawnika, i to w zakresie całego kpc. t. j. zarówno w postępowaniu spornem, jakoteż egzekucyjnem.

Z szczególniejszą troskliwością opracowali Autorzy wzory do działu środków odwoławczych. Dawne nieznaczne usterki dadzą się z łatwością usunąć i w zupełności nie obniżają wartości całej pracy.

Mimochodem zauważyliśmy parę drobnych usterek. Tak we wzorze Nr. 87 (Str. 111) dotyczącym wykładni wyroku z art. 371 kpc. ustęp II. jest poniekąd sprzeczny z sobą. W uzasadnieniu żądania pozwu (wzór Nr. 27) opuszczono prawdopodobnie dwa słowa „a pozwany" oraz wzmiankę, że Piotr C. był u pozwanego zatrudniony, wskutek czego I. ustęp stał się niejasnym. Tu i ówdzie konstrukcja żądań niektórych skarg oraz ich uzasadnienia, może budzić pewne wątpliwości, z punktu widzenia prawa materjalnego, Autorzy jednak we wstępie zastrzegli się, że we wzorach mają głównie na względzie prawo procesowe, nie zaś materjalne.

Wartość całości jako podręcznej pomocy dla stron bardzo podnosi wydrukowanie obok wzorów pełnego tekstu kodeksu postępowania cywilnego i przepisów wprowadczych, przepisów o kosztach sądowych i taksę komorniczą. Wreszcie też dodane są dwie ścienne tabele dużego formatu, z których jedna zawiera przejrzysty rozkład opłat sądowych w postęp. spornem i egzek. przed Sądami powszechn. i Sądami pracy, druga zaś wykaz taks za czynności komorników. — Mgr. **I. Reisler.**

— Prof. Dr. Stanisław Gołąb i adw. Dr. Zygmunt Wusatowski: Kodeks sądów polubownych. — Księgarnia Powszechna, Kraków 1933, str. 238.

Jak zaznaczono w podtytule tej niedużej formatem, lecz znaczącej treścią książki, zawiera ona przepisy księgi III. kpc. o sądach polubownych, poprzedzone wstępem (38 stron) oraz objaśnienia na podstawie materjałów Kom. Kodyf., literatury i orzecznictwa sądów polskich, wreszcie przepisy o stałych sądach i komisjach polubownych i o klauzulach arbitrażowych (protokół genewski z 24/IX 1923, Nr. 84/648 Dz. u. z r. 1931 i ust. ratyfik. z 18/III. 1932, Nr. 42/372 Dz. u.) — We „wstępie" przedstawiono w sposób krytyczny rozwój i znaczenie sądownictwa polubownego w pożyciu społecznem, międzynarodowem i wewnętrzno-państwowem, jego stosunek ustrojowy i funkcjonalny do sądownictwa państwowego, wreszcie też poszczególne zasady i urządzenia sądownictwa polubownego, w szczególności charakter prawny zapisu na s. p., stosunek stron do sędziów pol., tryb postęp. przed s. p. i jego ustosunkowanie się do prawa materjalnego (kwestje niezmiernej oczywiście doniosłości!), wreszcie znaczenie prawne stałych i międzynarodowych sądów pol. oraz charakter orzeczenia pol. i wyciąg z zasadniczych motywów projektu kpc. o s. p. Wstęp kończy się zestawieniem literatury przedmiotu polskiej, co prawda, znikomej jeszcze w porównaniu z zagraniczną. W objaśnieniach części właściwej t. j. III. księgi kpc. znajdujemy zarówno własne uwagi Autorów, jakoteż liczne wyimki z motywacji projektu kpc. oraz z publikacyj polskich dotyczących s. p. Zakończenie stanowi dobrze orjentujący skorowidz, a całość czyni również zewnętrznie, dzięki estetycznej szacie, bardzo dodatnie wrażenie.

Gdy się zważy nadzwyczajny wzrost znaczenia sądownictwa polubownego w świecie, a zwłaszcza we współczesnej Polsce, w której niestety sądy państwowe dla lwiej części społeczeństwa stały się niedostępnemi, wskutek „ceł prohibicyjnych na sprawiedliwość" — (wyrażenie dziś już „skrzydlate", którem redakcja „Głosu Prawa" zatytułowała jeden z artykułów pierwszego zeszytu Gł. Pr. z kwietnia 1924!) — to niezbędność omawianego podręcznika okaże się każdemu oczywistą, a to tem bardziej, że wyszedł on z pod pióra tak wybitnych autorów, z których pierwszy — jeden z najznakomitszych naszych procesualistów — wnosi do każdej swej

publikacji z właściwych sobie dziedzin, suwerenne znawstwo i głębię w spo= sobie ujęcia. — Zaznaczamy jednak od siebie, iż chociaż — z uwagi na ży= wiołowy wprost rozwój sąd. pol. — podzielić należy pogląd Autorów, iż sądy pol. mają charakter samoistny, nie zaś tylko „subsydjarny", roz= wój ten wszakże, o ile chodzi o pożycie prywatno=prawne, jest n. zd. obja= wem anormalnym i niezdrowym. Nazbyt często s. p. popadają w ręce ciem= nych jednostek, nie reprezentujących bynajmniej czynnika „fachowego". Lecz i pozatem, smutną, bo zgubną cechą sądu polubownego w praktyce, bywa nieraz to, że sędzia polubowny postępuje i orzeka w sposób, w jaki sędziemu państwowemu postępować i orzekać nie wolno — i na to zazwyczaj niema rady. — (L).

— Prof. Dr. Stefan Glaser: Polskie prawo karne w zarysie. — Księgarnia Powszechna, Kraków 1933. Str. 463 + XIX in 8°.

Pierwsze to opracowanie systematyczne polskiego kodeksu karnego i prawa karnego — zaprawdę zadziwiająco rychło, a przytem w wykwintnej szacie wydane! Przegląd zaś tego dzieła wykazuje, że szybkość pracy nie stanęła bynajmniej na przeszkodzie jej gruntowności — odnosimy zresztą wrażenie, że Autor rozpoczął pracę nad systemem już przed ogłoszeniem kod. kar. Aczkolwiek zaś w przedmowie zaznacza, że podręcznik ten służyć ma przedewszystkiem potrzebom młodzieży studjującej, to jednak nie ulega wątpliwości, że i prawnik zawodowy, wykonywujący praktykę karną, w nie= jednej kwestji dotyczącej bądź poszczególnych przestępstw, bądź zwłaszcza zasadniczych norm i ogólnych instytucyj kod. kar. zasięgnie z pożytkiem zdania „Zarysu" prof. Glasera. Stosownie do przeznaczenia tej książki, część jej przeważna to część „ogólna" (308 stronic) obejmująca naukę o ustawie karnej łącznie z historją prawa karnego, obcego i polskiego, dalej naukę o przestępstwie (istocie czynu, winie, warunkach karalności i t. d.) i naukę o karze, zwięźlej zaś potraktowane są w części II. (szczególnej — str. 120) poszczególne typy przestępstwa. Przytem na czele każdego rozdziału („para= grafu") w obydwu częściach dzieła podano wcale obficie obcą i polską lite= raturę do omawianych zasad, instytucyj i przestępstw. W toku wykładu Autor roztrząsa też oczywiście panujące w nauce, a niemniej też i sporne poglądy do poszczególnych zagadnień przyczem zajmuje przeważnie samo= dzielne stanowisko, wobec czego książka ta w niejednej kwestji budzi żywe zainteresowanie i zasługiwałaby na obszerną recenzję, dla której niestety ramy naszej rubryki bibljograficznej nie starczą. Na końcu znajdujemy, w rodzaju tabeli synoptycznej, rozbiór niektórych rodzajowych typów prze= stępstwa, skorowidz artykułów, skór. rzeczowy i skor. nazwisk., zatem szereg rekwizytów potęgujących użyteczność dzieła. Życzyćby sobie wypadało tylko, by przynajmniej co do najważniejszych w życiu społecznem zasad i prze= stępstw kod. kar. podany był dosłowny tekst ustawowy: dopiero bowiem na tle tegoż analiza naukowa nabiera plastyki i wyrazu, a pozatem należy w ten sposób zaprawiać młodego prawnika do kunsztu najtrudniejszego: do umie= jętnego czytania ustawy... — (L).

— Michał Kornhauser: Wzory pism procesowych. Przejrzał i słowem wstępnem opatrzył **Jan Jakób Litauer.** Warszawa 1933. Wydaw= nictwo Bibljoteka Prawnicza. Str. 219.

Książka ta zasługuje niewątpliwie na uznanie, wyrażone autorowi we wstępnem słowie przez p. prof. Litauera, który słusznie wskazuje na ogrom pracy przez autora w nią włożonej, dzięki której podręcznik ten jest też za= razem swoistym komentarzem do kpc. Autor bowiem objaśnia niemal wszyst= kie istotne szczegóły każdego z 86 wzorów licznemi i starannemi uwagami, powołującemi odnośne przepisy. Godzi się także podkreślić, że tekst wzorów i objaśnień odznacza się niepospolitą poprawnością stylistyczną i językową. — W redakcji niektórych wzorów dają się co prawda, zauważyć pewne usterki natury przedmiotowej. Tak np. we wzorze Nr. 1 zawierającym ograniczenie żądania pozwu, ogranicza powód w sposób prymitywny żądanie 2.750 zł. z 10% do kwoty 2.000 zł. z powodu wpłacenia sumy 750 zł. po wytoczeniu powództwa. Nie wydaje się to trafnem, jeżeli się uwzględni zasadę (wyrażoną zresztą również w art. 797, § 2 k. p. c.), że wpłacona kwota idzie przedewszystkiem na koszty, dalej

na odsetki, wreszcie zaś na kapitał. (Zob. art. 1254 Kod. Nap. i §§ 1416 austr. k. c.). Wzór Nr. 3 np. zawierający pozew o ustalenie stosunku najmu, powinienby już w pierwszym ustępie stanu faktycznego przytoczyć, kiedy i z kim została umowa najmu zawarta. Również żądanie nie jest właściwie ujęte, wysnuwając ustalenie stosunku najmu z istniejącego między stronami „stosunku prawnego, wynikającego z zajmowania lokalu...". Przecież z samego faktu zajmowania lokalu nie można wnosić o istnieniu umowy najmu! Należało — prościej i jaśniej — sformułować: „aby Sąd ustalił, że odnośnie lokalu przy ulicy i t. d. zachodzi między powodem jako najmobiorcą a pozwanym jako najmodawcą stosunek najmu podpadającego pod art. 3—8, ust. ochr. lok.".

Podnieść należy, że autor używa stale zwrotu w b. Kongresówce utartego „zasądzić kwotę lub koszta i t. p. od pozwanego". Jest to zwrot, niestety też w kpc. przyjęty, a jednak rażący pod względem językowym. (Por. pouczające uwagi w tej mierze we „Wzorach pism" Dra Rosenblütha, Str. 30). — Mgr. I. R.

— **Dr. R. Łemkin: Kodeks karny r. 1932 wraz z prawem o wykroczeniach i przepisami wprowadzającemi kodeks karny i prawo o wykroczeniach.** Warszawa 1932, Wydawnictwo **„Bibljoteka Prawnicza"**, 8°, str. 204.

Poprzedzone słowem wstępnem oraz zaopatrzone skrupulatnie ułożonym skorowidzem może to wydanie oddać dzięki swemu formatowi kieszonkowemu i łatwości znalezienia potrzebnych w danej chwili przepisów duże usługi w praktyce. Nic dziwnego przeto, że znalazło ono w krótkim czasie dostęp do szerokich sfer prawniczych i należy do wydań rozpowszechnionych. — (K—t).

Zapiski z pożycia prawnego i korporacyjnego.

— **Tendencje adwokatury sanacyjnej.** Najwyższy włodarz obecnego ustroju adwokatury p. pos. Paschalski, prezes Nacz. Rady Adw. wygłosił w ostatnich dniach stycznia b. r. na posiedzeniu Komisji Konstytucyjnej Sejmu filipikę przeciw art. 83 Konstytucji, wzgl. przeciw sądom przysięgłych, powołując się na rozprawę prof. Rappaporta i na jednomyślną opinję Zrzeszenia sędziów i prokuratorów. A w dyskusji nad budżetem Ministerstwa Sprawiedliwości w Sejmie dnia 11 lutego b. r. wygłosił znów przemówienie lekceważące w niemniejszym stopniu konstytucyjną zasadę niezawisłości sędziowskiej, co nawet tak umiarkowany organ, jakim jest Gazeta sądowa warszawska, dosadnie skrytykował (Nr. 8, str. 126). Pod hasłem konsolidacji, unifikacji, sanacji — jedno po drugiem gaśnie światło uznanych jeszcze w Europie zachodniej zasad konstytucyjnych, będących podwaliną społecznego bytu — społecznej, że tak powiemy, „zdolności do działania" obywateli państwa. A przedstawiciele najwyższych „wolnych" zawodów w państwie, z samego pojęcia i powołania niezawisłych, garną się do tych świateł — z miechami!...

— **Konfiskata Głosu Prawa.** Spotkała nas znów konfiskata. Czy chodzi o dziennik popularny, czy o czasopismo prawnicze, to żadnej już nie stanowi różnicy. Artykuł redaktora Dra Lutwaka w Nrze styczniowym p. t. „O pierwotworach i wtórotworach prawa" (prolog i djalog, roztrząsający pojęcie i istotę prawa żywego) uległ od A do Z konfiskacie przez Prokuratora prasowego, z powodu, iż zawiera rzekomo znamiona występku z art. 127 kk., a Trybunał prasowy na posiedzeniu niejawnem zatwierdził tę konfiskatę, zaznaczając, że artykuł ma na celu znieważenie (!?) Min. Sprawiedl. odnośnie działalności tegoż w zakresie ustawodawstwa i nominacji. Nadmieniamy, że w artykule tym całkiem nieliczne są wzmianki czy aluzje o tej działalności — pomimo to skonfiskowano go w całości! Przeciw konfiskacie wnieśliśmy opozycję z całym spokojem...

— **O odbudowę Izby adw. w Przemyślu.** — Adwokaci okręgu przemyskiego, w liczbie 180, wnieśli do p. Ministra Sprawiedliwości wydrukowany memorjał, w którym w sposób ze wszech miar przekonywujący, wykazują — w związku zwłaszcza z chaotycznym przebiegiem monstrualnego „Walnego Zgromadzenia" nowoustrojowej Izby lwowskiej z 12 listopada z. r. — dotkliwe pod względem społecznym i korporacyjnym następstwa rozwiązania Izby przemyskiej i konieczność jej reaktywizacji.

— **Kagańce od wewnątrz.** Tegoczesny dziekan lwowskiej Rady adwokackiej we Lwowie, p. Dr. Leon Chotiner rozesłał zaproszenia na nadzwyczajne Walne Zgromadzenie tej Izby na dzień 4 marca b. r. Do zaproszenia dołączono uchwalić się mający na tem Zebraniu projekt „Regulaminu Walnego Zgromadzenia Izby", zawierający szereg iście kagańcowych, w pożyciu korporacyjnem adwokatury bezprzykładnych postanowień, użyczających m. i. przewodniczącemu Zgromadzenia władzę podobną do władzy marszałka Sejmu i też pozatem utrudniających niepomiernie swobodę słowa oraz przejaw rzeczywistej woli Zgromadzenia. Exempla trahunt!... Dołączono też — jako dalszy przedmiot obrad projekt „Statutu funduszu wsparć i funduszu wzajemnego ubezpieczenia" — projekt pod niejednym względem gwałcący dobrze nabyte prawa ubezpieczonych, ignorujący też powszechnie uznane zasady ubezpieczeniowe. — W miejsce p. Dra Bogusława Longchampsa, który w związku z niesamowitemi zaszłościami wyborczemi w tej Izbie, zrezygnował z mandatu członka Sądu dyscyplinarnego, ma być dokonany wybór uzupełniający. — Godzi się zanotować, że pomimo (lub może właśnie z powodu?) doniosłości przedmiotów obrad, rozesłano zaproszenie na to Wal. Zgr. w dniu 22 lutego b. r. — członkowie Izby otrzymali je 23 lub 24 lutego — tak, iż o tem, aby mogli skorzystać z prawa podania na czas (t. j. na 8 dni przed Wal. Zgr. — art. 36, ust. 2 ustr. adw.) własnych wniosków, niema już mowy! Łatwo przewidzieć, że ci, co w taki sposób urządzają samorząd w tej Izbie — swój „samorząd" — starać się będą podług wypróbowanych już metod — o odpowiedni przebieg i wynik tego Zgromadzenia.

— **Z Instytutu Prawa Handlowego U. J. K.** — Od p. prof. M. Allerhanda, kierownika tego Instytutu otrzymaliśmy pod datą 31 stycznia b. r. zawiadomienie, że „rozprawa p. Dra Anzelma Lutwaka p. t. „O t. zw. „konkretyzacji" twierdzeń faktycznych w procesie cywilnym" (Nr. 4—5 Głosu Prawa z r. 1932) była omawiana na dwóch posiedzeniach Instytutu prawa handlowego Uniwers. J. K. Referentem był sędzia sądu okręg. i starszy asystent U. J. K. Dr. Roman Piotrowski. Po dłuższej dyskusji wszyscy obecni zgodzili się z wywodami autora, a tylko co do kwestji ciężaru dowodowego wypowiedziano się odmiennie". — Za łaskawe zajęcie się motu proprio tą rozprawką przez Instytut pr. h. U. J. K. składa redaktor „Gł. Pr." Instytutowi oraz JWP. Kierownikowi prof. Allerhandowi z tego miejsca serdeczne dzięki.

— **Egzekucja z zegarka adwokackiego.** W danym wypadku nie chodzi o egzekucję ze strony władzy podatkowej. Jak powzięliśmy z nadesłanej nam przez członka lwowskiej Izby adwokatów odbitki podania wniesionego przez syndyka tej Izby przeciw temu adwokatowi w sprawie o ściągnięcie zaległych — (w samej rzeczy nadmiernych!) — składek izbowych do Sądu grodzkiego miejs. we Lwowie (sygn. XV. E. 8494/31) pod datą 5 kwietnia 1932 sprzeciwił się tenże syndyk wyłączeniu w myśl § 251 ord. egz. z pod zajęcia zegarka z łańcuszkiem, motywując, że „zegarek służy adwokatowi jedynie do wygody jak każdemu człowiekowi, ale narzędziem pracy nie jest, a łańcuszek może być jedynie uważany za ozdobę stroju"(sic!). Ten klasyczny w swoim rodzaju pościg egzekucyjny, idzie wprawdzie formalnie na konto poprzedniego zarządu tej Izby, w samej rzeczy atoli nie odrywa się od „ducha" będących i dziś jeszcze u steru, bo w składzie osobowym tego steru wszak nic prawie się nie zmieniło!...

— **Adwokat ścigany przez Inspektora pracy.** Powiatowy Bank spółdzielczy w Skolem wypowiedział pracowniczce umysłowej Józefie S. posadę w dniu 1 lipca 1932, wypłaciwszy jej w dniu tym płacę za 3-miesięczny okres wypowiedzenia i zwolniwszy ją zarazem od pracy w tym okresie. Wskutek zażalenia Józefy S., że nie udzielono jej 1-miesięcznego urlopu,

Inspektor pracy w Stanisławowie (obw. 46) p. inż. K. Tutakiewicz zażądał od Banku pismem z 22/XI. 32, powołując się na art. 21—31 „ustawy o insp. pracy" (raczej: rozp. Prezyd. Rzp. z 14/VII. 1927 Nr. 67/590) oraz § 1 rozp. wyk. z 11/VI. 1923 Nr. 62/464 do ust. o urlop.) wyjaśnienia, którego udzielił mu też nader uprzejmem pismem z 1 grudnia 1932 adwokat Dr. N. Wiesel w Skolem, zaznaczając wyraźnie, iż występuje jako generalny pełnomocnik Banku wykazany w aktach Sądu grodzkiego w Skolem Prez. 609/32. Na to p. Inspektor pracy w piśmie z 6/XII. 1932 do adw. Dra Wiesla, tytułując go należycie pełnomocnikiem generalnym Banku Sp., zajął stanowisko, że Józefa S. mimo przytoczonego przez Bank stanu rzeczy, ma prawo do urlopu, i zagroził, że „w razie uchylenia się Banku od udzielenia jej urlopu będzie musiał sprawę skierować do Prokuratora, przyczem zamieścił wezwanie „o definitywne oświadczenie się w terminie dni 5 — co do stanowiska Banku". Gdy otóż adw. Dr. Wiesel — znów bardzo uprzejmie i znów z zaznaczeniem swego charakteru pełnomocnika — odpowiedział i uzasadnił, iż jego zdaniem Józefie S. urlopowe się nie należy, a zresztą, kwestja ta należy do drogi sporu cyw., p. Inspektor odstąpił akta Prokuratorowi przy Sądzie okręg. w Stryju celem pociągnięcia adwokata do odpowiedzialności karnej z powodu przekroczenia ustawy o urlopach, a w parę tygodni później, na zlecenie Prokuratora, zjawił się w kancelarji adw. Dra Wiesla posterunkowy pol. państw. celem przeprowadzenia dochodzeń...

Słusznie zd. n. dopatruje się p. Dr. Wiesel w postępowaniu Inspektora pracy pogwałcenia kardynalnych zasad i pojęć prawnych, które przynajmniej w zakresie swego urzędowego zakresu działania, znać powinien. Meritum sprawy jest tu obojętne. Zaznaczymy jedynie, że wprawdzie według tezy orzeczenia S. N. w składzie 7 sędziów Izby I. z 21/XII. 1931 (zob. O. S. P. Nr. 4/32 poz. 158) pracodawca nie może żądać od pracownika umysł. wykorzystania służącego mu urlopu w okresie 3-miesięcznego wypowiedzenia", w danym razie jednakże zachodziła ta szczególna okoliczność, że pracownicz ka została na ten cały 3-miesięczny okres zwolniona całkiem od pracy. Sąd Najw. zresztą orzekł już raz dawniej (Izba I. z 24/VIII. 1927 C. 1061/26 Ruch prawn. str. 160/1928), że ustawa o urlopach ani żaden inny przepis prawa nie zabraniają, by urlop nie mógł się mieścić w okresie między dniem wypowiedzenia a dniem ustania stosunku służbowego. W każdym jednak razie p. Inspektor pracy powinien był znać co najmniej orzeczenie S. N. II. 182/24, w myśl którego odmowa wypłaty wynagrodzenia za urlop nie stanowi wogóle wykroczenia karalnego, bo § 22 rozp. wykon. z 11/VI. 1923 Nr. 62, poz. 646 Dz. u. nie znajduje podstawy w ustawie o urlopach (zob. Józef Bloch, Polskie ustawod. społeczne („Kodeks pracy") Warszawa 1928, str. 126). Pan Inspektor tedy ścigał adwokata w drodze sądowo-karnej nietylko bez żadnej legitymacji biernej, lecz pozatem bez podstawy rzeczowej. Chyba więc tylko za samo wyrażenie zdania odbiegającego od pojęć prawnych p. Inspektora?...

— **Sprostowanie.** W rozprawie p. Dra Fryderyka Kurzera p. t. „O zaskarżaniu czynności dłużnika, zdziałanych ze szkodą wierzycieli, według proj. prawa o zobowiązaniach" w zeszycie 1 r. b. Głosu Prawa, należy na str. 28, wiersz 3-ci od dołu usunąć słowa: „z ich szkodą", które według poglądu wywiedzionego w artykule są w tem miejscu zbyteczne, a zakradły się do tekstu z marginesowego dopisku redakcyjnego, który nie miał wcale wejść w skład tekstu.

Sprostować należy również w art. Dra Lutwaka na str. 39 zeszytu Nr. 1 Gł. Pr. uwagę na dole. Zamiast: Berlin, nakł. Walther de Guyter 1932, ma być: Berlin, nakł. Walther Rothschild, 1932.

Rok X. MARZEC 1933. Nr. 3.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

STANISŁAW GOŁĄB.

Technika kodyfikacyjna*).

Główny i znakomity twórca austrjackiego kodeksu cywilnego *Zeiller*[1]) położył w swych dziełach kamień węgielny pod technikę ustawodawczą, stawiając siedm zasad naczelnych do których stosowano się przy tworzeniu tego kodeksu, i do których — z pewnemi zastrzeżeniami — stosować się należy *w każdej pracy prawodawczej.*

Zasady te omówione zostały dokładnie w dziele *Swobody:* Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch im Lichte der Lehren Kants, 1926. Ze względu jednak na znaczenie ogólne dla kodyfikacji nie możemy ich pominąć, przytoczę więc w tem miejscu wszystkie zasady kolejno, poświęcając im szczupłe tylko uwagi; w dalszym ciągu jednak postaram się o obszerniejsze rozwinięcie i dokładniejszą analizę tych zasad.

1) Zasada *(zu)pełności* ustawy, (Vollständigkeit), jako przeciwieństwo metody kazuistycznej, sprowadza się w należycie wysnutych konsekwencjach do zasady innej, a mianowicie do zasady „uogólnień" *(reguł ogólnych)* w ustawie. Kodeks ma — według Zeillera — rozciągać się na wszystkie stosunki prywatnoprawne obywateli, co jednak, jak zobaczymy, z góry jest niemoż-

*) Praca niniejsza według zamiaru Sz. Autora ma wejść w skład przygotowywanego dzieła o teorji i technice kodyfikacji. — Przyp. Red.

[1]) Patrz tegoż: Vortrag zur Einführung in das bürgerliche Gesetzbuch p. t. Nothwendigkeit eines einheimischen bürgerlichen Gesetzbuches (v. **Ofner,** Beratungsprotokolle II, str. 457 n. — por. też ibidem str. 473 n. oraz I, str. 6 i 24). Patrz dalej rozprawę Zeillera o zasadach kod. cyw., ogłoszoną w Pratobevery Materialien II, 166 n., jak również jego „Kommentar" I, str. 1, 32 n., 102 n. Porównaj dalej **Zeillera:** Jährliche Beiträge zur Gesetzkunde u. Rechtswissenschaft, tudzież Vorbereitung zur neuesten österr. Gesetzkunde in Straf- u. Zivilsachen (I, 69 n.), a wreszcie jego sławne dzieło: Natürliches Privatrecht, 1802.

liwością. Trzeba więc z mnogiej ilości zjawisk prawnych wydobyć zasady, wybadać „Das Allgemeine in dem Besonderen" i podporządkować ostatnie przepisom ogólniejszym, tak aby według nich rozstrzygnąć można było każdy poszczególny przypadek prawny. Przepisy te muszą oczywiście stać z sobą w ścisłym związku, i podlegać zasadom jeszcze szerszym, jeszcze wyższego typu. Widzimy tedy, że zasada, o której mowa, łączy się ściśle także z inną jeszcze: z zasadą budowania ustawy według z góry zakreślonego planu, systematycznie z zasadą *planowości* ustawy; polega ona na tem, aby wszystkie zdania ustawy stanowiły organiczną całość.

Przeprowadzenie zasady zupełności wymaga filozoficznego przeniknięcia ustawy, wyższego ujęcia i swobodniejszej systematyki. Lecz aby ją osiągnąć w swym kodeksie, musiał Zeiller uciec się do owych „natürliche Rechtsgrundsätze", do pozostawienia interpretatorowi możliwości rozstrzygnięcia według nich przypadków prawnych, które innym sposobem, a zatem interpretacją logiczną i analogjami, rozstrzygnąć się nie dadzą. Przez to nie osiągnął wprawdzie nieosiągalnego zwykle celu, aby *ustawa* nie miała luk — *w prawie* jednak luk nie będzie. Ale, biorąc rzecz ściśle, czy trafną jest wobec tego zasada „pełności" ustawy? Sam Zeiller przyznaje, że przez stworzenie kodeksu cywilnego nie wyłączył przyszłego ustawodawstwa w dziedzinie prawa cywilnego, choć je ograniczył znacznie, dając możność stosowania tego kodeksu według istotnych potrzeb życia prawnego w jego rozwoju. Orzecznictwo sądowe na podstawie owego § 7 kodeksu cywilnego, pozostające rzekomo w ramach kodeksu, w istocie *materjalnie* wykracza poza niego, i *tylko formalnie*, ze względu na owo upoważnienie dane sędziemu w samej ustawie cywilnej, działa w jej granicach. Zapewne, że ustawa staje się przez to „elastyczną", zdolną do rozwoju wobec nowych zjawisk życia prawnego, wielkie te zalety uzyskuje jednak drogą t. zw. królestwa sędziego na koszt królestwa własnego, które w pewnej chwili samemu sobie tamę kładzie, samo swą wyznaje niemoc.

Nie ulega jednak kwestji, że kodeks cywilny austrjacki stanął bez porównania wyżej od swych kazuistycznych poprzedników, więc bezpośrednio od Cod. Ther. i pruskiego Landrechtu. Objęcie filozoficzne całości, wydobycie z niej tą właśnie drogą owych zasad ogólnych, którym podporządkowano inne o mniejszej rozpiętości, nie wpadające jednak w przykrą kazuistykę przepisy prawne — stawiają ten kodeks wysoko w rzędzie innych współczesnych i późniejszych utworów prawodawczych.

2) Zasada *systematyczności* albo planowości ustawy (Ordnung) o której już wspomniałem wyżej. Im mniej — mówi Zeiller — plan (ustawy) w całości i w swych częściach szczegółowych odbiega od prostego, naturalnego porządku i sposobu przedstawienia, do którego przywykli już rzecznicy prawni i sędziowie, tem łatwiej osiąga się cel przytem postawiony. Często jakiś złożony stosunek prawny wkracza w kilka gałęzi przedmiotów praw-

nych; wtedy należyta ocena musi wykazać, czy pewne postano-wienia jako nierównomierne części składowe przydzielić właściwym dla nich zakresom, czy też przyjąć je jako postanowienia uboczne w miejscu, gdzie uregulowano przedmiot główny, zaś w miejscach, gdzieby ich szukać miało się powody, wskazać na nie tylko. Zeiller zwraca też uwagę, że każdy większy kodeks musi mieć dokładny *rejestr treści* w celu przeglądu całości i pojedynczych przedmiotów, oraz ułatwień w ich wyszukaniu.

3) Zasada *jednolitości* (Gleichartigkeit) polega na tem, aby nie mięszać z sobą różnorodnych dziedzin prawa w jednej ustawie. Kodeks cywilny ma tedy zawierać w zasadzie tylko prawo cywilne, prawo publiczne powinno być zeń wyłączone. Zasada ta ma wprawdzie swe granice ze względu na wzajemne wkraczanie w siebie (przenikanie się) wszystkich gałęzi prawodawstwa. Lecz jak Zeiller słusznie podnosi, ustawy cywilne nie są tak zmienne i przypadkowe jak „rozporządzenia polityczne"; jeżeli więc mięsza się jedne z drugiemi, to wnet „ustawy sądowe" nabiorą też owej chwiejności, zawisłości od wskazówek władzy najwyższej, co nie wyjdzie na dobre ani ze względu na zaufanie publiczne, ani z uwagi na wymiar sprawiedliwości. Nie można więc osłabiać prawa prywatnego, którego przepisy ściśle są z sobą związane i wyrażają oczywistą słuszność. Jeżeli tedy rozporządzenia polityczne wprowadzają jakieś zmiany w prawie prywatnem (ograniczają np. prawa prywatne podmiotowe), wówczas odmiany te należy w kodeksie cywilnym tylko zaznaczyć, nie przeszczepiając ich z kodeksu politycznego, gdzie one z innemi jego przepisami w ścisłym stoją związku. Również przedmioty organizacyjno-sądowe i proceduralne, a dalej prawo prywatne szczególne, więc handlowe, wekslowe i morskie — nie należą tutaj: kodeks cywilny zawierać może tylko *ogólne* prawo cywilne, i wtedy tylko będzie jednolitym.

Widzimy stąd, że zasada jednolitości osłabia silnie, a względnie ogranicza zasadę pełności ustawy, która w sformułowaniu Zeillera nie może być brana dosłownie.

4) Zasada zgodności albo *harmonji* ustawy (i ustawodawstwa) wyklucza sprzeczności między przepisami pewnej ustawy i między nią a całym systemem prawnym.

Jest to postulat *logiczności* ustawy. Sprzeczności w przepisach prawnych mają następujące strony ujemne: 1) osłabiają powagę ustawodawcy wobec narodu, 2) sprowadzają niepewność prawa i — co zatem idzie — 3) zamięszanie w obrocie oraz 4) trudności i kolizje w stosowaniu prawa. Obok wyraźnych sprzeczności w ustawie, które usunąć musi interpretator, gdyż *w porządku prawnym sprzeczności być nie może*, są jeszcze inne bardziej wewnętrzne sprzeczności polegające na tem, że nieopatrznie wydano różne, odbiegające od siebie lub krzyżujące się reguły w przedmiotach, które nie są wprawdzie identyczne, ale które powinny być oceniane na podstawie tych samych zasad ogólnych. Sprzeczności takie odkryje napewne praktyka prawna. Najczę-

ściej powstają sprzeczności, jeżeli — jak u nas — obok prawa rodzimego — pozostawiono w mocy prawo obce, oparte na innych zasadach, lub gdy znosząc je zmienia się te zasady, lecz mimo to zatrzymuje się w nowem ustawodawstwie pewne postanowienia prawne, które były tylko następstwami zmienionych już zasad.

Zeiller podnosi trafnie, że zasada harmonji nie obowiązuje tylko dla poszczególnej ustawy, lecz w całej dziedzinie prawa, „mocą wspólnego wszystkim przepisom prawa wewnętrznego celu" t. j. słuszności (Gerechtigkeit). Kodeks cywilny musi być w zgodzie także z *systemem politycznym* Państwa. Jak nie można żądać od wymiaru sprawiedliwości posłuszeństwa wobec polityki i poświęcenia dobru Państwa praw obywateli — tak też nie można żądać od Państwa poświęcenia swych celów i instytucyj teoretycznym pojęciom o wolności bezwzględnej i wiecznym pokoju.

5) Zasada *jasności* (Deutlichkeit) ustawy ma swe uzasadnienie w tem, że ustawa w zasadzie nie jest przeznaczona tylko dla sędziego i innych prawników, którzy ją stosować mają, lecz dla ogółu, który jej nieznajomością nie może się usprawiedliwiać. Zeiller wychodzi z założenia, że każdy wykształcony obywatel powinien ją móc zrozumieć bez trudu. Wtedy bowiem tylko może on nabrać pewności co do istnienia i rozmiaru swych praw podmiotowych prywatnych i swych obowiązków prawnych. Bez jasności pojęć prawnych ustawy nie można — zdaniem Zeillera — dojść do należytego poznania jej zdań prawnych, jej tekstu. Sposobami do przeprowadzenia tej zasady są: 1) używanie jasnego i prostego sposobu wypowiadania się, zatem bez sztuczności i bez wyrażeń wątpliwych, wieloznacznych zbytecznych; 2) jasne określenie pojęć prawnych ale bez przeładowania definicjami abstrakcyjnemi; 3) unikanie niepotrzebnych powtarzań, wyjaśnień, mnożenia przykładów. To co należy do katedry, nie nadaje się do ustawy. Zasada jasności ustawy stoi w związku z postulatem jej *ścisłości* i dobitności.

6) Zasada *stosowności* ustawy (Angemessenheit), polegająca na tem, żeby ustawa odpowiadała stosunkom w państwie, dla którego ją wydano. Wymaga ona wielkiej ostrożności w postępowaniu ustawodawczem, a zatem: 1) dokładnego zbadania stosunków wewnętrznych i zewnętrznych państwa, gdyż już Monteskiusz wykazał ścisły związek ustaw państwowych z temi stosunkami; 2) *unikania pochopnych zmian w prawodawstwie*, a więc burzenia dotychczasowego ładu prawnego; 3) *unikania nieprzemyślanych nowości*, których urokowi nie można poddawać się bez względu na rzeczywistość; 4) pielęgnowania rodzimych, a nie przeżytych tradycyj prawnych, *zamiast bezmyślnego naśladownictwa praw obcych*.

7) W końcu wymienimy zasadę *krótkości* czyli zwięzłości ustawy, która wynika z zasad poprzednich; zasadę tę postawił Zeiller z tem wyraźnem zastrzeżeniem, że ona nie usprawiedliwia

powierzchowności ustawy. Gdy kodeks jest za krótki, zachodzi obawa, że granice wykładni zostaną przekroczone kosztem jego głównych celów.

*

Zittelmann w swej pracy o sztuce ustawodawczej[2]) żali się słusznie na to, że są różne podręczniki: polityki, strategji, taktyki, a niema nic podobnego co do sztuki ustawodawczej, choć przecież w całej dziedzinie nauki prawa niema ważniejszego zadania, jak „raz postawić i wyłożyć jasno, na czem polega istota sztuki ustawodawczej... następnie zbadać, czy i o ile nauka tej sztuki wogóle jest możliwą i jaką jest treść reguł sztuki, według których ma postępować ustawodawca". Mówiąc o pracach wstępnych nad projektem niemieckiego kodeksu cywilnego i o krytykach tych prac, podkreśla brak zgody co do najważniejszych pytań tej techniki, a nawet wogóle brak „rozeznania", brak rozważenia teoretycznego zadań ustawodawczych, co się pomściło srogo na samym kodeksie.

Autor ten odróżnia samą *treść* od *techniki* pracy ustawodawczej, podnosząc jednak że są to tylko dwie strony jednej i tej samej działalności, z których jedna warunkuje drugą. Pytania „treściowe" nie są monopolem prawników, „cały naród jest w nich bezpośrednio interesowany", może i powinien wypowiedzieć zdanie przez swe przedstawicielstwo. Nie jest wyłączone, jak wiemy, zasięgnięcie tego zdania nawet przez plebiscyt. Ale kiedy już ustalono potrzeby i cele, do jakich ma zmierzać ustawodawca, wykonanie samej budowy ustawy nie powinno być — zdaniem Zittelmanna—oddawane laikom, nie może przez nich być poprawiane, gdyż inaczej budowa ta nie będzie jednolitą. Wynikałoby stąd wbrew autorowi, że tylko ustalenie *celów* ustawy zależy od woli narodu, podczas gdy środki do nich wiodące powinny już pochodzić od prawnika.

Do tej kwestji wrócimy jeszcze. Przedtem jednak rozstrzygnąć trzeba pytanie, czy można stworzyć naukę o tem, jak wytknąć właściwe cele ustawodawstwa? Przeciw nauce o środkach do celu wiodących, czyli o technice ustawowej, nie są do pomyślenia zarzuty poważne, ale jak „lud" nauczyć znajdywania celów ustawowych a raczej odkrywania swych potrzeb — oto zagadka! Mówi Zittelmann, że pytaniem co do celów odpowiednich wkracza się w najdalsze głębie myśli ludzkiej, daleko poza czysto prawnicze rozpoznanie. Ale potrzeby, jak sądzę, rodzą się same w społeczeństwie, wymyślone tylko, a nie odczuwane istotnie, nie są potrzebami społecznemi w właściwem słowa tego znaczeniu, nie są potrzebami rzeczywistemi. Zapewne, że można i trzeba mieć „ideały socjalne", prowadzić politykę np. gospodarczą w pewnym kierunku, a więc stawiać sobie cele ogólne i dostosowywać do nich, podporządkowywać im cele szczególne, cele po-

---

[2]) „Die Kunst der Gesetzgebung" von Ernst Zittelmann (Neue Zeit- und Streitfragen, 9 Heft, Juni 1904).

jedynczych ustaw, stworzonych w zgodzie z owemi potrzebami i celami ogólnemi. Lecz trudno stworzyć naukę odrębną o tem, naukę któraby nie wkraczała w inne dziedziny wiedzy, więc w ekonomję społeczną, w etykę, socjologję, filozofję. A takie pomięszanie różnych materyj, czy nie zanieczyściłoby raczej wiedzy ludzkiej, zamiast ją wzbogacić?

Już dawniej[3]) starałem się zaznaczyć granice nauki o kodyfikacji, mówiąc o założeniach intuicyjno-poznawczych i uzyskanych na ich podstawie wynikach, ważnych dla każdej pracy ustawodawczej. Powiedziałem jednak, że nie można szukać w tej nauce samych założeń prawa, t. zw. koniecznych podstaw każdego porządku prawnego, ani badać i wykrywać istnienie pozaprawne różnych zjawisk społecznych, zaaklimatyzowanych już przez dziedzinę prawa. Natomiast zdanie sobie sprawy z celów każdej kodyfikacji jest jej założeniem koniecznem. Przedtem nie można zrobić programu ogólnego pracy, należącego również do takich założeń. A po zorjentowaniu się w celach trzeba obmyśleć środki do nich wiodące. Zachodzi tutaj pytanie, co w tem wszystkiem należeć powinno do „narodu", czy jego reprezentacji, a co do prawnika oddanego fachowo pracy kodyfikacyjnej.

Odpowiedź na to pytanie starałem się dać gdzieindziej. Doszedłem do wniosku, że przedewszystkiem prawnik z kwalifikacjami prawotwórczemi może przewidzieć, jakie skutki pociągną za sobą środki, które mają urzeczywistnić pewien cel społeczny w prawodawstwie. Zapewne, Zittelmann ma rację twierdząc, że skutki gospodarcze jakiejś ustawy przewidzieć może lepiej ekonomista niż prawnik, ale mówiąc o skutkach ustawy nie można myśleć przecież o samych tylko środkach tam użytych w oderwaniu od celów, do których zmierza ustawodawca, i do których owe środki dostosowane być muszą.

Mając jakąś potrzebę, jakiś postulat, jakiś cel, trzeba z góry liczyć się ze skutkami, jakie wywrze ich urzeczywistnienie w dziedzinie ekonomicznej, etycznej i t. d.; środki, które daje prawnik na „zamówienie" narodu, nie mogą same przez się wywołać złych skutków w tych dziedzinach, chyba że robota była partacka, co oczywiście zdarza się dość często także prawnikom. I środki te należą już, ściśle rzecz biorąc, do dziedziny techniki kodyfikacyjnej, choć w praktyce nieraz odróżnienie od niej „treści" ustawy, pojęcia, jak wiadomo bardzo względnego, jest i trudne i mało produktywne. Dlatego prościej jest wziąć za podstawę podziału pracy kodyfikacyjnej postulat, który ma być urzeczywistniony i sposób tego urzeczywistnienia. Pierwszy służy pewnej potrzebie społecznej, której chce uczynić zadość, drugi ma umożliwić to zadośćuczynienie przez środki, które prowadzą do celu.

Innemi słowy, porządek rzeczy jest następujący: najpierw zjawia się pewna *potrzeba* społeczna, której wyrazem jest *postu-*

[3]) P. moją pracę p. t. Théorie et technique de la codification w „Estratto dagli Studi filosofico - giuridici dedicati a Giorgio del Vecchio", Modena 1930 — VIII.

lat, żądanie uczynienia jej zadość; kiedy postulat „zwycięży", przyoblec go trzeba w formę „ustawy". Wtedy technika kodyfikacyjna ma znaleźć sposób jego przeprowadzenia w praktyce, t. j. znaleść *środki* do urzeczywistnienia pewnemi drogami *celu*, o który tu chodzi, czyli właśnie do zaspokojenia owej potrzeby społecznej.

Technika kodyfikacyjna ma więc nadać postulatom społecznym zwycięskim, a więc tym, które dojrzały już do stania się prawem, odpowiednią formę, ująć ją w formę ustaw, określić obowiązki prawne, wyrazić odpowiednio normy i inne zdania prawne. Liczyć się musi z tem, że ustawa, będąca formalnie jej dziełem, nie zawsze będzie tłumaczoną zgodnie z wolą ustawodawcy, że po procesie jej powstania zostanie ona „oderwaną" od podłoża, z którego wyszła, od woli indywiduum a względnie ustawodawcy, że zostanie uprzedmiotowioną w tem znaczeniu, iż tylko to co ustawa wyraża rzeczywiście, a nie to co przez nią wyrazić chciano, stosowane będzie w życiu prawnem.

Ale wyrażanie myśli ludzkich słowami, a zwłaszcza pismem, zawsze jest niepewne, bo ono rzadko tylko daje w całości to, czego chciano naprawdę. Trudności te wzmagają się przy kodyfikacji, gdzie chodzi o możliwie największą jasność, dobitność, pewność wyrażenia myśli prawnej, gdzie słowo rzadziej może w tem pomóc niż zaszkodzić. Już przedtem zaznaczyłem, jaką ma być mowa ustawodawcy. Chcę jednak jeszcze za Zittelmannem i innemi zwrócić uwagę jeszcze na jedno „przykazanie" dla kodyfikatora, a mianowicie, aby *ta sama myśl, ta sama rzecz w różnych artykułach ustawy, wypowiadaną była zawsze tak samo, temi samemi słowami.* Wynika to zresztą z zapatrywania wyrażonego już również wyżej, że kodyfikator unikać musi bezwzględnie wszelkiej potoczystości wyrażeń, czy błyskotliwości stylu. Wszystko to dobre jest w mowie lub w literaturze, ale nie nadaje się zupełnie do terminologji ustawy.

Mówiąc o terminologji w ustawach, wspomnę raz jeszcze w tem miejscu o złym zwyczaju powoływania się w artykułach ustawy na inne jej (albo innych ustaw) artykuły, zamiast przytoczenia ich treści esencjonalnej, t. j. tego, o co przy takiem powołaniu się istotnie chodzi. W pewnym związku z tem pozostają t. zw. *fikcje prawne* o tyle, że jakaś reguła, zawarta gdzieindziej, w innym artykule, dla odmiennego stanu faktycznego, ma być tą drogą zastosowana także w przypadku, który pod tę sytuację nie podpada. Jest to tylko sposób wyrażania się naiwny. Zamiast powiedzieć, że płód w łonie matki *ma prawa* człowieka pod warunkiem, że żywy na świat przyjdzie — mówi się: nasciturus *pro iam nato habetur*, albo: dziecko, które się urodziło nieżywe jest ze względu na prawa zastrzeżone mu na wypadek życia *tak uważane, jak gdyby* nie było nigdy poczęte.

To „Als ob" wcale nie skraca i nie ułatwia wypowiedzenia się ustawy, natomiast sprawia wrażenie jakiejś kontrabandy nieprawdy w miejsce normy, i już dlatego powinno być zaniechane.

Zamiast powiedzieć poprostu, że pozew należy odrzucić, albo że jakieś zaniechanie t. j. nieuczynienie zadość pewnym wymaganiom ustawy (np. niezłożenie kaucji) ma skutki cofnięcia pozwu, mówi się „fikcyjnie", iż skargę uważa się za niewniesioną, chociaż wniesioną była.

Nie są fikcjami, mimo prób uznania ich za takie wszelkie uogólnienia, konstrukcje ustawowe i wogóle założenia, na których opiera się ustawa. Natomiast formę fikcji przybierają t. zw. *domniemania*, np. w postanowieniach prawnych, według których w dłuższej nieobecności człowieka „domniemywa się" jego śmierci, choć ona możliwie nie nastąpiła jeszcze. W domniemaniach jednak chodzi o ułatwienia dowodowe, o uwolnienie osób interesowanych od wykazywania, że pewna osoba umarła, jeżeli chcą np. dziedziczyć po niej lub wejść w nowy związek małżeński. Znów więc tylko kwestja odpowiedniego wyrażenia się ustawy. Zamiast mówić, że w pewnych w ustawie wymienionych przypadkach domniemywa się śmierci nieobecnego, albo, iż wówczas uważa się go czy uznaje za umarłego, powiedzieć można normatywnie, że oznaczona w ustawie i wykazana dowodnie nieobecność człowieka uwalnia od przeprowadzenia dowodu jego śmierci, i — eo ipso — uprawnia do wdrożenia postępowania spadkowego po nim lub do wejścia w związek małżeński z inną osobą, że więc nieobecność taka pociąga za sobą skutki prawne jego śmierci od pewnej chwili. Zamiast powiedzieć krótko, że posiadacz rzeczy niepotrzebuje wykazywać, na jakiej podstawie prawnej posiada, mówi się niepotrzebnie w ustawie: Posiadacz rzeczy ma za sobą *prawne domniemanie* ważnego tytułu; nie może być zatem wzywany do jego podawania (§ 323 austr. kod. cyw.).

Za fikcję uważają niektórzy udzielenie ustawie mocy wstecznej, sądząc, że ustawa „z istoty rzeczy" nie może obowiązywać przed swem powstaniem, zaczem stosunki prawne, które dotąd rządzone były dawnem prawem, wskutek nadania nowemu mocy wstecznej traktuje się tak, *jak gdyby* powstały dopiero pod panowaniem nowego prawa. Ale i bez takiej fikcji można zrobić to samo *normatywnie*, prostą drogą; zachodzi tylko kwestja czy i w jakiej mierze reguła: lex retro non agit, ma swą rację bytu, bo to że nie jest ona jakimś bezwzględnym i bezwyjątkowym kanonem ustawodawczym, nie może ulegać wątpliwości.

Przyjmuje się tedy dość powszechnie zasadę niecofania się ustawy wstecz w przypadkach następujących: 1) gdy chodzi o prawa (już) nabyte, t. zn. o konkretne prawa podmiotowe, choćby z nich nie wypływało jeszcze „roszczenie" i (tembardziej), choćby dla ich ochrony uprawniony nie miał jeszcze prawa skargi. Natomiast gdy chodzi o nadzieje na przyszłość, budowane na zasadzie dawnej ustawy, t. j. o tak zwane ekspektatywy albo ewentualności, nie będące prawami podmiotowemi — nowa ustawa może je pogrzebać swemi postanowieniami. 2) zdarzenia prawne, a wśród nich przedewszystkiem działania prawne z czasów panowania dawnej ustawy powinny być w zasadzie według niej

oceniane, chociaż sędzia rozstrzyga o nich w chwili, kiedy już uzyskała moc obowiązującą odmienna ustawa nowa. Zdarzenia prawne natomiast, które zaszły już po uzyskaniu mocy obowiązującej przez nową ustawę, choćby były tylko następstwami zdarzeń poprzednich, mają być oceniane według ustawy nowej.

Pod względem mocy obowiązującej wszystkie ustawy są sobie równorzędne, bo wszystkie pochodzą od najwyższej władzy prawodawczej w państwie. Ustawa nowa może więc zawierać inną normę co do swej mocy obowiązującej, co do chwili, od której ma obowiązywać, choćby jakakolwiek ustawa dawniejsza postanawiała ogólną zasadę niecofania się ustaw wstecz. Rzecz inna, że ustawodawca powinien unikać, gdzie tylko może wcielania w czyn idei retroaktywności ustawy, gdyż *osłabia ona pewność prawną i poczucie prawne w społeczeństwie.*

Poza temi zastrzeżeniami sprawa cofania lub niecofania się wstecz ustawy pozostaje w zależności od polityki prawnej, która czasem wkracza nawet w prawa nabyte (wyżej pod 1), gdy chodzi o zupełne usunięcie z powierzchni pewnych instytucyj. Nie ulega kwestji, że t. zw. ustawy interpretacyjne i prostujące (sprostowawcze) cofają się wstecz „przez samą swą naturę", gdyż nie zmieniają one ustaw dotychczasowych, zapewniając tylko odpowiednie ich brzmienie czy rozumienie. Często też przyjmuje się retroakcję ustawy wydanej zz względu na „*l'ordre public*" lub „dobre obyczaje", choć pojęcia te są chwiejne. Zresztą ustawodawca nie może być, jak już wiemy, związany regułą o niecofaniu się wstecz, postanowioną w ustawie dawniejszej.

Samo przez się rozumie się, że ustawa musi być zbudowaną *planowo*, t. zn. na podstawie z góry powziętego i przemyślanego planu, tak, aby wszystkie jej zdania stanowiły organiczną całość. Nie jest trafne zapatrywanie, aby system ustawowy opierać zawsze na systemie naukowym czy podręcznikowym materji, którą obejmuje, ale równie nietrafny jest też pogląd, iż z systemem takim, o ile idzie o ustawę, zawsze zerwać należy, grupując materjał czysto „praktycznie", według potrzeb i dla wygody interpretatora ustawy.

Trzeba umieć *pogodzić* obie te metody; nie zrywając z systemem naukowym, ale i nie trzymając się go niewolniczo, pominąć należy w ustawie wszystko to co w ugrupowaniu materji podyktowane jest tylko względami teoretycznemi, jeżeli względy praktyczne, a więc przedewszystkiem ułatwienie orjentacji w ustawie, wymaga czego innego. W jednym artykule np. skupić można i trzeba czasem rzeczy różne z teoretycznego punktu widzenia, jeżeli ten modus procedendi usunie trudności w interpretacji ustawy, lub zapobiegnie pominięciu czegoś przez ludzi, którzy nie myślą teoretycznie, których tendencją naturalną jest mieć wszystko gotowe do stosowania w praktyce „na miejscu", tam, gdzie tego szukać zwykli, kierując się instynktem praktycznym.

Postulat „*logiczności*" ustawy w tem znaczeniu, iżby między poszczególnemi jej zdaniami nie było sprzeczności — jest

również jasny i niewymagający komentarza. Ale jak jest trudny do przeprowadzenia, zrozumie każdy, kto miał sposobność stosowania ustawy, której różne zdania, różne od siebie reguły prawne można było przynajmniej na pierwszy rzut oka do tego samego zastosować przypadku. Najczęściej była to „sprzeczność pozorna“, a po dokładnem zbadaniu elementów tych reguł okazywało się, że według jednej z nich tylko rozstrzygnąć należy dany przypadek prawny; czasem jednak bywa to sprzeczność rzeczywista. W literaturze znane są liczne przypadki nielogiczności lub wątpliwej logiczności ustawy.

Postulat logiczności ustawy ma jednak jeszcze szersze znaczenie. Nietylko między jej zdaniami nie powinno być sprzeczności logicznej, ale ustawa nie może popadać w sprzeczność z ustawami innemi, z całym systemem prawnym, jaki obowiązuje w państwie. W rzeczywistości sprzeczność taka zdarza się niestety dość często, wpada ona w oczy, zwłaszcza gdy idzie o Konstytucję, gdy jakaś ustawa naraża się na zarzut, że wykracza przeciw postanowieniom Konstytucji.

Często zarzuty takie nie mają nic wspólnego z objektywnem rozpatrzeniem sprawy, będąc tylko manewrem pewnych osób, grup społecznych, stronnictw politycznych, niezadowolonych z jakiejś nowej ustawy lub rozporządzenia. W innych, znacznie rzadszych przypadkach, rzecz ma się przeciwnie: widzi się naprawdę możliwie przedmiotowo niezgodność z Konstytucją i stara się zaradzić złu wszelkiemi nasuwającemi się sposobami. Jednem z nich jest wysuwany i u nas postulat utworzenia osobnego Trybunału Konstytucyjnego, któryby miał orzekać o sprzeczności poszczególnych ustaw z Konstytucją. Próbowano także innej drogi, a mianowicie mimo wyraźnego brzmienia art. 81 naszej ustawy konstytucyjnej chcieli niektórzy — śladem obcych, sztucznych i mętnych wzorów — przyznać tę moc sądom powszechnym. Lecz o tem na innem już miejscu.

Adw. Dr. FRYDERYK HALPERN
(Stanisławów).

Ograniczenia dowodu ze świadków

na rzecz dowodu z dokumentów*).

VI. Ograniczenia dowodowe zawarte w art. 265 doznają wyjątków unormowanych w art. 283 k. p. c., który dopuszcza dowód ze świadków, jeśli dokument, którego prawo wymaga dla dowodu, został zagubiony, zniszczony lub zabrany posiadaczowi, albo z powodu okoliczności szczególnych nie mógł być sporządzony.

*) Dokończenie. — Część poprzednia w zeszycie Nr. 2 r. b.

1) Wypadek pierwszy, t. j. zagubienie lub zniszczenie dokumentu i zabranie go posiadaczowi, jakkolwiek wedle brzmienia przepisu odnosi się tylko do dokumentów, których ustawa wymaga dla dowodu, czyli do dokumentów dowodowych, należy stosować także do dokumentów, stanowiących warunek ważności czynności prawnej[26]).

Zdarzenia wyszczególnione, t. j. zagubienie, zniszczenie dokumentu i zabranie go posiadaczowi należy uważać za przypadkowe. Gdyby takie zdarzenie było wynikiem złego zamiaru, lub niedbalstwa strony, to ona nie może korzystać z dowodu ze świadków[27]). Jeśli wierzyciel wręczył dokument trzeciemu, by go przejrzał i zaraz zwrócił lub zapłacił dług, stwierdzony dokumentem, a odbiorca dokument zniszczył, to wierzyciel może te okoliczności i osnowę dokumentu dowodzić świadkami. Jeśli zaś wierzyciel dokument oddał w przechowanie lub z jakiemś zleceniem trzeciemu, to czynności tego trzeciego należy poczytać za czynności wierzyciela. — (Jednak art. 283 tego odróżnienia nie zawiera! Przyp. Red.).

Strona ma udowodnić przypadek, utratę dokumentu wskutek przypadku i osnowę dokumentu. Jeśli akt zagubiony miał być sporządzony przy zachowaniu pewnych formalności, to należy udowodnić także zachowanie tych formalności.

2) Wypadek, iż dokument z powodu okoliczności szczególnych nie mógł być sporządzony, z istoty rzeczy może mieć stosowanie tylko przy dokumentach dowodowych i wykluczonem jest jego zastosowanie przy dokumentach, stanowiących warunek ważności czynności prawnej[28]). Skoro ustawa wymaga sporządzenia dokumentu dla zaistnienia ważnej czynności prawnej, to inne formy nie mogą odnośnej czynności nadać charakteru czynności prawnej.

Przez niemożność, spowodowaną szczególnemi okolicznościami, należy rozumieć nietylko niemożność absolutną i fizyczną, jak wybuch wojny, pożar, odwrót armji, trzęsienie ziemi, lecz także niemożliwość względną i moralną[29]). Dla oceny, czy taka niemożność zachodzi, należy zwrócić uwagę na charakter stron

---

[26]) Wedle ustawodawstwa niem. można, w razie zginięcia dokumentu wszelkiemi środkami dowodowemi wykazać sporządzenie dokumentu, zachowanie wymogów ustawowych i treść dokumentu. (**Rühl** I, str. 33). Tak samo wedle ustawodawstwa austrjackiego. Szwajcarski kod. cyw. w § 510, ust. 2 przewiduje możność stwierdzenia treści testamentu, jeżeli dokument uległ zniszczeniu, wskutek przypadku lub z winy osób trzecich.

[27]) **Aubry,** str. 381, uw. 34. — O. S. N. z dnia 29 stycznia 1930 O. S. P. IX. 404 utrzymuje: Dla stwierdzenia istnienia dokumentu pisemnego, obecnie zagubionego, oraz jego treści, jest dopuszczalny dowód ze świadków o tyle, o ile zostanie ustalone, że utracenie powyższego tytułu nastąpiło skutkiem wypadku losowego, nieprzewidzianego, a będącego wynikiem siły wyższej, nie jest więc dopuszczalny taki dowód, gdy zagubienie dokumentu było wynikiem zaniedbania.

[28]) Tak **Litauer,** str. 545, uw. 11.

[29]) **Aubry,** str. 366, **Litauer,** str. 545.

i na zwyczaje dotyczące danego stosunku lub inne szczególne okoliczności[30]).

Strona może dowodzić świadkami, że dokument zdziałała pod przymusem, albo z powodu błędu, lub że zgodę swą objawiła tylko wskutek podstępnych przedstawień[31]). Strona może też dowodzić świadkami, że zaszedł błąd materjalny przy ułożeniu dokumentu[32]). Strona bowiem w tych wypadkach nie mogła się zaopatrzyć w dokument. Zresztą strona nie zwalcza tu treści dokumentu, lecz prawną skuteczność oświadczenia woli[33]). Natomiast niedopuszczalnym jest dowód ze świadków, iż wskutek kłamliwych twierdzeń lub fałszywych przyrzeczeń przeciwnika, strona zaniechała żądać dokumentu na odnośny fakt prawny, gdyż strona mimo to nie znajdowała się w niemożności uzyskania dokumentu[34]).

Zarzut symulacji, że dokument nie odpowiada prawdziwej woli obu stron, osoba trzecia może dowodzić wszelkiemi środkami dowodowemi. Osoba trzecia bowiem nie mogła się zaopatrzyć w dokument na stwierdzenie symulacji[35]).

Strona nie może świadkami dowodzić symulacji, gdyż mogła się postarać o dokument, stwierdzający symulację[36]). Gdy jednak obie strony przyznały, że zapodana w skrypcie przyczyna (causa) jest symulowana, można świadkami stwierdzić prawdziwą przyczynę[37]).

Natomiast, gdy symulacja miała na celu obejść ustawowy nakaz lub zakaz, ukryć *fraudem legis* (fraus contra legem, fraude à la loi), to wyższy porządek publiczny *(l'ordre public)* wymaga, aby pogwałcenie ustawy zostało usunięte i dowód ze świadków na te okoliczności jest dopuszczalny[38]). Taką symulacją in fraudem legis będzie np. poświadczenie zawierające uznanie pożyczki pieniężnej, lub stwierdzające zapłatę ceny kupna, podczas gdy jego rzeczywistą podstawę stanowiły odsetki lichwiarskie, lub dług z gry[39]).

3) Kodeks p. c. nie zna wyjątku zawartego w art. 1347 c. c., który dopuszcza dowód ze świadków przeciw i ponad osnowę

---

[30]) Tak O. S. N. z dnia 16/30 sierpnia 1923. O. S. P. III. N. 225.

[31]) We Francji nauka i orzecznictwo zgodnie dopuszczają dowód ze świadków w tych przypadkach. **Capitant**, str. 221, **Aubry**, str. 371 i 372, uw. 17. — O. S. N. z dnia 10/11 1921 O. S. P. III, 71 dopuszcza dowód ze świadków na zarzut oszukania lub podstępu przy sporządzeniu dokumentu. Projekty Schiffera i Abrahama, o których niżej ad VII mowa, z pod zakazu dowodu ze świadków na zawarcie czynności prawnej wyłączają twierdzenie, że czynność prawna jest nieważną, lub ulega zaczepieniu.

[32]) **Aubry**, str. 371, **Litauer**, str. 544, uw. 8.

[33]) **Rühl** I. str. 35.

[34]) **Aubry**, str. 373, uw. 20.

[35]) **Capitant**, str. 221, **Aubry**, str. 374.

[36]) **Aubry**, str. 375, uw. 25. Wedle prawa rzymskiego, l. 1—4, C. 4. 22: **plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur**, tak że i strona mogła podnieść zarzut symulacji.

[37]) **Aubry**, str. 375, uw. 27.

[38]) **Capitant**, str. 222, **Litauer**, str. 544, uw. 8.

[39]) **Aubry**, str. 379.

dokumentu, skoro istnieje początek dowodu na piśmie. Jedynie art. XIX. § 3, ust. 1. ust. wprow. k. p. c. postanawia, że dowód ze świadków na fakty, na które według prawa cywilnego dowód taki nie jest dopuszczalny, może być dopuszczony tylko wówczas, jeżeli istnieje początek dowodu na piśmie. Atoli przepis ten mieści się w rozdziale II. ust. wprow. k. p. c., zawierającym przepisy szczególne dla sądów apelacyjnych w Warszawie, Lublinie i Wilnie. Ale należy go stosować na całym obszarze państwa, gdyż zachodzi widoczna pomyłka ustawodawcy. Mianowicie Komisja ministerjalna przeoczyła, że, wprowadzając do procedury cywilnej przepis art. 265, który przedtem miał mieć moc obowiązującą tylko w b. zaborze rosyjskim, powinna zarazem także przepisowi art. XIX. § 3, ust. 1. nadać moc obowiązującą w całem państwie[40]).

Wedle art. XIX. § 4. ust.wprow. k. p. c. należy przez początek dowodu na piśmie rozumieć każdy akt pisemny, pochodzący od osoby, przeciw której jest stawiany, lub od osoby, którą ona przedstawia, a czyniący prawdopodobnym fakt przytoczony[41]).

Początek dowodu na piśmie mogą stanowić wszelkie pisma bez względu na swą formę i na cel, w jakim zostały sporządzone[42]). Takim dokumentem mogą być np.: księgi handlowe, rachunki wszelkiego rodzaju; dokument pochodzący od przeciwnika, ale nieważny dla braku jakiegoś warunku wymaganego do ważności; zawarte w dokumencie oświadczenie przeciwnika, a nie pozostające w związku bezpośrednim z czynnością prawną, dla której stwierdzenia ten dokument głównie służył; pismo nie mające nawet na celu stwierdzić jakąś czynność prawną, jak list[43]) lub zwyczajna uwaga w prywatnym rejestrze, albo pisemne oświadczenie pozasądowe lub sądowe, choćby złożone w innym sporze między innemi osobami i przed innym sądem.

Dokument, który ma stanowić początek dowodu na piśmie, musi pochodzić od przeciwnika dowodowego, albo od osoby,

---

[40]) **Litauer,** str. 547.

[41]) Przepis ten jest prawie dosłownem tłumaczeniem art. 1347, ust. 2. cod. civ. Orzecznictwo francuskie tłumacząc pojęcie „początek dowodu na piśmie" bardzo obszernie przyjmuje, że taki początek na piśmie istnieje np. gdy przeciwnik dowodowy złożył przed sędzią oświadczenie, które uprawdopodabnia tezę dowodową, a to oświadczenie jest pisemnie stwierdzone, chociaż oświadczający nie podpisał odnośnego protokołu; gdy przeciwnik dowodowy odmówił odpowiedzi na pewne pytania sędziego lub złożył do protokołu zeznania sprzeczne, niejasne lub wymijające w protokole. (**Capitant,** str. 198 i n., **Aubry,** str. 363). Nawet zakłopotanie dłużnika poczytuje się za przyznanie, stanowiące początek na piśmie. (**Capitant,** str. 199). Ironizując tę dążność rozszerzenia pojęcia początku dowodu na piśmie, zarzucają, że prawie wystarczyłoby zarumienienie się dłużnika, by je uważać za początek dowodu na piśmie. (**Capitant,** str. 199, uw. 5).

[42]) **Aubry,** str. 347 i 360, **Capitant,** str. 198.

[43]) O. S. N. z dnia 1/V. 1922, O. S. P. II. 481 uznaje list przechowcy do osoby trzeciej, w którym jest mowa o składzie, jako początek dowodu na piśmie na umowę składu.

którą on przedstawia. Pismo to ma być spisane lub przynajmniej podpisane przez przeciwnika dowodowego, albo swym publicznym charakterem ma stwierdzić, że odnośne oświadczenie lub zarządzenie pochodzi od przeciwnika dowodowego[44]).

Pismo ma tezę dowodową przedstawić jako prawdopodobną[45]).

Dokument, który ma stanowić początek dowodu na piśmie musi być przedłożony sądowi, a nie można świadkami dowodzić, że taki dokument istniał, a uległ przypadkowemu zniszczeniu lub uszkodzeniu lub został zabrany posiadaczowi[46]).

Kwestja, czy przedłożone pismo ma być uważane za pochodzące od przeciwnika dowodowego, lub od osoby, którą on przedstawia, jest pytaniem prawnem i może być rozpatrywana w postępowaniu kasacyjnem. Kwestja zaś, czy pismo uprawdopodabnia tezę dowodową, jest pytaniem faktycznem, które nie podlega kontroli Sądu Najwyższego[47]).

VII. Co do celowości ograniczeń dowodu ze świadków na rzecz dowodu z dokumentów, to zwolennicy tych ograniczeń podnoszą, że pod ich wpływem ilość procesów się zmniejsza, czas trwania procesu staje się krótszy, wynik sporu daje się z większem prawdopodobieństwem przewidzieć i prawda zyskuje w sporze większe uznanie.

Są to atoli jedynie czcze życzenia. Ograniczenia dowodowe wywołują różne sporne co do dopuszczalności dowodów kwestje, które sprowadzają proces na niewłaściwe tory. Zamiast badać istotę samej sprawy, spór prowadzi się o pytania raczej formalne, co powoduje i przedłużenie i zagmatwanie procesu. Strona też, mimo braku dokumentu, często wdraża spór w nadzieji, iż może sędzia przecież w danym wypadku dopuści dowód ze świadków. Materjalna zaś prawda nie wychodzi w sporze na jaw, skoro sąd zadowala się formalnym dowodem z dokumentu, a nie bada, choćby przy pomocy świadków, jaki był prawdziwy stan rzeczy.

W prawie austrjackiem § 887 u. c. uchylony przez now. III, stanowił: „Jeżeli na umowę zdziałano dokument, nie należy brać względu na przytaczane ustne umawiania się, które jednocześnie miały mieć miejsce, z dokumentem jednak się nie zgadzają lub zawierają nowe dodatki". — Wykładnia tego przepisu wywołała w nauce i w orzecznictwie wiele sporów. Ze względu jednak na potrzeby obrotu tłumaczono go przeważnie ścieśniająco. Pominąwszy moment, że już wedle osnowy przepisu późniejsze umawiania się stron nie podpadały pod ten przepis[48]), to nie stosowano go np. ani do umawiań, które dokument jedynie uzupeł-

---

[44]) **Aubry,** str. 349.

[45]) **Aubry,** str. 359.

[46]) Tak O. S. N. z dnia 1/V. 1922, O. S. P. II. 481.

[47]) **Aubry,** str. 364.

[48]) Zob. **Krainz-Ehrenzweig,** System des oesterr. allgem. Privatrechts, wyd. 4, II, str. 64, uw. 16, **Krasnopolski,** Oesterr. Obligationenrecht, str. 86.

niają[49]), ani do dokumentów poświadczających[50]), a w dalszem następstwie nie stosowano go do zawartych w dokumencie dyspozytywnym poświadczeń, jak np. do poświadczenia odbioru ceny kupna, waluty pożyczkowej, waluty cesyjnej[51]), ileże § 887 u. c. obejmował tylko umawiania się stron, a nie poświadczenia. Nie stosowano też postanowienia § 887 do wypadku, gdy tylko z powodu przeoczenia nie umieszczono szczególnego postanowienia w dokumencie[52]). Uważano ponadto przepis ten za ius dispositivum, którego zastosowanie może być wyraźną umową stron uchylone[53]). Sąd Najwyższy wogóle wykluczał zastosowanie § 887 we wszystkich wypadkach, w których powoływanie się na § 887 stanowiłoby dolus wobec współkontrahentów lub naruszenie zasady uczciwości w obrocie[54]).

Mimo wszystkich tych ograniczeń i zastrzeżeń, przepis § 887 u. c. służył do gwałcenia prawa materjalnego. *Ehrenzweig*[55]) wyraża się o tym przepisie, iż on „wie keine andere Vorschrift Lug und Trug befördert hat", a *Pollak*[56]) utrzymuje, że sądy już na długo przed uchyleniem przepisu § 887 w r. 1916 nie miały odwagi przepis ten stosować. Dlatego projekt rządowy ustawy, mającej zmienić i uzupełnić ustawę cywilną[57]), w § 116 uchylał § 887 u. c. i uzasadniał to tem, iż przepis ten stoi na przeszkodzie uwzględnieniu prawdziwej woli stron i prawdziwej treści umowy, a jego uchylenie utoruje wolną drogę dla prawa materjalnego. Sprawozdanie Komisji co do wzmiankowanego projektu ustawy[58]) w § 165 również uchylało § 887 u. c. i na usprawiedliwienie naprowadza, że nadużywa się przepisu § 887, aby wykluczyć zarzuty uprawnione przeciw roszczeniom kontraktowym lub by utrudnić ich uznanie. Zaczem też nowela III. (ces. rozp. z 19. marca 1916 D. U. P. Nr. 69) w § 95 uchyliła § 887 u. c.[59]).

---

49) Zob. np. **Stubenrauch** ad § 887, ust. 2, orzeczenie z 8/I. 1862, Gl. U. Nr. 1454; odmiennie np. **Hasenöhrl,** Oesterr. Obligationenrecht, wyd. 2, I. str. 685.

50) Tak np. O. 3/VIII. 1865 G. U. Nr. 2245; O. 12/I. 1899 Gl. U. n. F. Nr. 458. Odmiennie **Hasenöhrl,** l. c. str. 684, uw. 69, **Krainz-Ehrenzweig,** l. c. str. 64. **Krasnopolski,** l. c. str. 86.

51) Tak np. **Stubenrauch** ad § 887, ust. 6 i O. 25/X 1865 Gl. U. Nr. 2300, a odmiennie O. 15/X. 1879 Gl. U. Nr. 7608, które Stubenrauch ad § 887 mylnie cytuje, jako zgodne z jego zapatrywaniem.

52) Tak np. **Krainz-Ehrenzweig,** l. c. str. 65, **Krasnopolski** l. c. str. 86; O. 21/XII. 1898 Gl. U. N. F. Nr. 424.

53) **Krainz-Ehrenzweig,** l. c. str. 64, uw. 15.

54) **Krasnopolski** l. c. str. 86.

55) Das Recht der Schuldverhältnisse, 2 wyd., str. 154.

56) **Pollak,** Beweisverfahren, Iudicium II. str. 34.

57) — 29 der Beilagen zu den stenogr. Protokollen des Herrenhauses XVIII. Session 1907, str. 121.

58) — 78 der Beilagen zu den stenogr. Protokollen des Herrenhauses XXI. Session 1912, str. 147.

59) Przepis § 887 u. c. wzorował się na postanowieniu pruskiego Landrecht I., 5, § 128, a cyt. w poprzedniej uwadze Bericht str. 146 podnosi, że praktyka pruska zdołała się uwolnić od więzów tegoż postanowienia.

Orzecznictwo sądów francuskich wykazuje, że praktyka stara się ograniczenia dowodowe z art. 1341 c. c. wedle możności łagodzić, a mimo to ustalenie stanu faktycznego w procesach nie jest dostateczne[60]) i zapadają wyroki, które są sprzeczne ze sprawiedliwością[61]).

W Niemczech, zwłaszcza w ostatnich latach, ujawniły się dążności do wprowadzenia ograniczeń dowodu ze świadków na rzecz dowodu z dokumentów. Np. *Schiffer*[62]), *Abraham*[63]), *Philippi*[64]), oświadczyli się za tem, by, za wzorem prawa francuskiego, zawarcie i osnowa umów mogły być dowodzone tylko dokumentami, a jedynie wyjątkowo świadkami. Ale i ci prawnicy usprawiedliwiają swoje nieprzychylne wobec dowodu ze świadków stanowisko przeważnie tym momentem, że zazwyczaj nie przeprowadza się dowodu ze świadków bezpośrednio przed Sądem orzekającym[65]). Ponadto liczni prawnicy oświadczyli się przeciw tym ograniczeniom dowodowym[66]). A najnowszy projekt procedury cywilnej, ogłoszony przez Ministerstwo Sprawiedliwości Rzeszy niem.[67]), nie zawiera żadnego postanowienia

---

[60]) Tak np. **Pollak,** Iudicium II, 45: „Das moderne französische Zivilprozessrecht und seine Praxis schauen wirklich jetzt noch darauf, selbst bei kontradiktorischem Verfahren, auf möglichste Einschränkung und Formalisierung des faktischen Vorbringens hinzuarbeiten", a na str. 54: ...überdies ist der französische Zivilprozess gerade hinsichtlich der Tatbestandsfeststellung kein gutes Muster.

[61]) **Capitant,** zwolennik ograniczeń dowodowych z art. 1341 c. c., przytacza, str. 203, uw. 2, orzeczenia Sądu Kasacyjnego, które domagając się na zasadzie art. 1341 c. c. dokumentów do udowodnienia roszczeń, są jaskrawo niesprawiedliwe. Jako takie należy uważać także np. orzeczenie, które podaje **Aubry,** str. 381, uw. 33: Regulamin kasy pensyjnej przedsiębiorstwa przemysłowego stanowił, że czas pracy w przedsiębiorstwie może być udowodniony tylko książeczką pracy robotnika lub rejestrami przedsiębiorstwa. Robotnik ubezpieczony w tej kasie zgubił książeczkę, a przedsiębiorca zniszczył swoje rejestra. Sądy nie dopuściły ofiarowanego przez robotnika dowodu ze świadków na czas jego pracy!

[62]) **Schiffer,** Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des deutschen Rechtswesens nebst Begründung (Berlin 1928), §§ 33 i 34. Dość szczegółową krytykę tego projektu zob. np. **Ferge,** Die Schiffersche Justizreform (Celle 1929) i **Rühl** I.

[63]) **Abraham,** Vom Rechte, das mit und geboren, (Berlin 1929, str. 75.

[64]) **Philippi** w Iudicium I. str. 142 i n.

[65]) Podobnie **Fragistas,** Rechtspolitische und rechtsvergleichende Beiträge zum zivilprozessualen Beweisrecht (Berlin 1929), str. 68, usprawiedliwia zawarte w procedurze cywilnej greckiej ograniczenia dowodu ze świadków na rzecz dowodu z dokumentów tem, że dowodu ze świadków nie przeprowadza się bezpośrednio przed Sądem orzekającym.

[66]) Np. **Rühl** I. str. 43 i n., **Rühl** II. str. 7 i n., **Pollak,** Iudicium II. str. 53 — Charakterystycznem jest oświadczenie Izby handlowej w Hamburgu na projekt Schiffera: Dieser indirecte Formenzwang würde Treu und Glauben ertöten, zu einer Erstarrung des Rechtsverkehrs und zu einer Jagd nach urkundlichen Unterlagen führen. ...Es ist grundsätzlich verkehrt eine Rationalisierung des Prozessverfahrens dadurch herbeizuführen, dass man, unter Beseitigung des Prinzips der freien Beweiswürdigung, starre an das Mittelalter errinnernde Beweisregeln schafft. (**Rühl** II. str. 16 i n.).

[67]) Entwurf einer Zivilprozessordnung, veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium, Berlin 1931.

w niniejszej sprawie, jakkolwiek na str. 334 przedstawia słabe strony dowodu ze świadków.

Również np. *Litauer*[68]) uważa wprowadzenie powyższych ograniczeń dowodowych w b. zaborze austrjackim i niemieckim za pogorszenie stanu prawnego, jaki tam istniał przed wejściem w życie kodeksu p. c.

Ograniczenia dowodowe zawarte w art. 265 k. p. c. są nietylko miarodajne dla przebiegu sporów sądowych, ale wywierają doniosły wpływ także na obrót prawny, zniewalając go pośrednio do sporządzenia dokumentów jako środków dowodowych na czynności prawne.

Przeciw przymusowej formie pisemnej dla czynności prawnych u nas przemawia fakt, że istnieje *znaczny procent analfabetów w naszem społeczeństwie.* Ponadto nie każdy piśmienny zdoła należycie sformułować oświadczenie woli na piśmie, a strona bądźto nie może, bądźto nie chce ponosić kosztów współudziału adwokata, względnie notarjusza. Z życia codziennego wiemy, że strony, zwłaszcza ze sfer wiejskich, dość często z przyczyn tu wymienionych nie sporządzają nawet dokumentów, które są konieczne dla przeniesienia własności nieruchomości w księdze gruntowej na rzecz nabywcy, co w pewnej mierze miało ten skutek, iż stan księgi gruntowej dla posiadłości wiejskich nie zgadzał się z rzeczywistym stanem rzeczy. Należy również uwzględnić, że pisemna forma dla czynności prawnej umożliwia kontrahentowi nieuczciwemu i niesumiennemu wykorzystanie niedoświadczenia i nieostrożności drugiego kontrahenta.

Nie zachodzi też żadna potrzeba dla wprowadzenia niniejszych ograniczeń dowodowych. Od pierwszej chwili wprowadzenia procedury cywilnej w b. zaborze austrjackim w r. 1898, czyli przez czasokres 35 lat bezpośrednio uczestnicząc w procesach cywilnych, widzieliśmy, że sędziowie przy pomocy zasady swobodnej oceny dowodów zdołali należycie ocenić zeznania świadków i ustalać faktyczny stan rzeczy, jeśli dowód ze świadków przeprowadzony był bezpośrednio[69]). Oczywiście, że były i wyjątki, lecz one nie decydują o jakości przepisu.

Dla należytego zbadania i ustalenia prawdy w procesie należało w kodeksie p. c. raczej wprowadzić przepisy, któreby jeszcze w stopniu wyższym, aniżeli w procedurze austrjackiej, zniewalały sędziego wyrokującego do bezpośredniego przesłuchania świadków[70]).

---

[68]) **Litauer,** str. 550.

[69]) **Ehrenzweig** w Jur. Wochenschr. 1930, str. 125, żąda odnośnie do reformy procedury cyw. w Niemczech: Man muss die unmittelbare Beweisaufnahme einfuhren, ohne die wir uns den oesterr. Zivilprozess gar nicht denken könnten.

[70]) Przepis art. 301 k. p. c. uznający za okoliczność usprawiedliwiającą niestawiennictwo świadka, jego zamieszkiwanie poza okręgiem sądu wzywającego, o ile odległość od siedziby tegoż sądu przenosi 50 km., był może uzasadniony w czasach, gdy jeździło się dyliżansem pocztowym lub podobnym wehikułem.

Ale i o tem ustawodawca winien pamiętać, że ostatecznie c jakości wymiaru sprawiedliwości decydują osoby, które w martwą literę prawa wlewają treść żywą, t. j. sędziowie i adwokaci. Tylko niezawiśli sędziowie i wolni adwokaci, jedni i drudzy otoczeni opieką i szacunkiem ustawodawcy i rządu, zdołają urzeczywistnić zasady sprawiedliwości. Kajdany ciągną wszędzie i zawsze w przepaść.

Adw. Dr. HENRYK FRUCHS
(Sosnowiec).

Uwagi dzielnicowo-porównawcze

o hipotece sądowej.

W jednym dniu poczta rzuciła mi na stół aż 7 kontrowersyjnych przeważnie artykułów prawników małopolskich o hipotece sądowej[1]). Doszły mnie ponadto listy z zapytaniami natury teoretycznej i praktycznej. Z tych publikacyj i zapytań okazuje się niewątpliwie, że źródłem sporów i nieporozumień są rozbieżności dzielnicowe w zakresie kilku podstawowych terminów prawa hipotecznego — głównie zaś w zakresie pojęć „hipoteki" i „ostrzeżenia". Próba porównawczej analizy tych pojęć na tle prawodawstw dzielnicowych będzie przeto niezawodnie pożądana.

I. Hipoteka.

Że mamy tu do czynienia w pierwszym rzędzie z kwestją terminologiczną, o tem przekonywa niezbicie lektura niektórych ze wspomnianych artykułów[2]). Słowo „hipoteka" jako synonim prawa zastawu na nieruchomości, wcale nie jest obce prawnikom małopolskim, jak wynika z § 448 kod. cyw. austr., oraz §§ 5 i nast. rozp. o przerach. zobowiązań, którego terminologja chyba już miała dość czasu, aby nie być dla nikogo nowością. Używanie wyrazów „hipoteka" i „zastaw gruntowy" synonimiter jest charakterystyczne tylko dla prawa *austrjackiego*. W prawie *niemieckiem* używa się konsekwentnie wyrazu „hipoteka" (kc. 1113 i nast.), zastrzegając słowo „zastaw" dla rzeczy ruchomych (1204 nast.). Prawo zaś *francuskie* zna odnośnie majątku nieruchomego zarówno „prawo zastawu" jak „hipotekę".

---

[1]) **Schulbaum, Baumgarten, Peitzer** w „Głosie Prawa", — **Fenichel, Reichman, Skwara, Rychlik** w „Przeglądzie Sądowym" (Nr. 3 z r. b.).

[2]) Nie zmienia to oczywiście charakteru zagadnienia jako zagadnienia nietylko formalno- lecz i materjalno-prawnego. Niemal każdy problem prawny obraca się około wyrazów ustawy. Nie od rzeczy jednak będzie wskazać do uwag Autora, że dalszem źródłem nieporozumień — poza wirwarem terminologicznym — jest umiejscowienie kardynalnej normy art. XVII. wprow. E. wśród przepisów **wprowadczych** — wprawdzie w rozdziale „ogólnym"

Zastaw nieruchomy unormowany jest w art. 2085 nast. Kod. Nap. i polega w istocie swej na tem, że podobnie jak przy zastawie ruchomym, wierzyciel obejmuje nieruchomość w swe posiadanie i pobiera z niej dochody z obowiązkiem zarachowania ich na odsetki a następnie na kapitał. Jest to zatem „*pactum antichreticum*" zabronione przez kc. austr., § 1372. Hipoteka jako rzeczowe prawo zaspokojenia wierzytelności pieniężnej z nieruchomości unormowana jest w K. Nap. w art. 2092—2203, które w b. Królestwie Kongresowem nie obowiązują, bo zastąpione zostały „Prawem o ustaleniu własności dóbr nieruchomych, o przywilejach i hipotekach" ogłoszonem w Dzienniku Praw w r. 1818.

Nota bene, barjery kordonów do dnia dzisiejszego są na tyle silne, że niektórzy, nawet poważni, prawnicy małopolscy mówią o *rosyjskiem* prawie hipotecznem, którego wcale nie było. Prawo z r. 1818 jest oczywiście ustawą *polską*, uchwaloną przez pierwszy sejm Król. Polskiego, zaś dodatkowe „prawo o przywilejach i hipotekach" zostało uchwalone przez trzeci sejm w r. 1825. Na obszarach ziem wschodnich wprowadzono ustrój hipoteczny dopiero w r. 1919 po ustąpieniu Rosjan.

Jakże się dziwić, że kwestje terminologiczne wprowadzają zamęt! W b. Król. Kongr. słownictwo austrjackie wywołuje nieporozumienia, bo czytając o prawie zastawu prawnicy myślą o antichresis, zaś w b. Galicji nie umieją jak dotąd pogodzić się z myślą, że zamiast „prawo zastawu" na nieruchomości można mówić „hipoteka". — (Za pozwoleniem: słowo „hipoteka" jest owszem — jak Sz. Autor poprzednio sam trafnie stwierdził — dla prawników małopolskich wprost synonimem prawa zastawu na nieruchomości, choć jednocześnie używamy wyrazu „hipoteka" na oznaczenie urzędu ksiąg gruntowych oraz instytucji tych ksiąg; por. też terminy: ciało hipoteczne, wykaz hipoteczny, sąd hipoteczny, stopień hipoteczny, wyciąg hipoteczny i t. p. Ale synonimja „hipoteki" i prawa zastawu na nieruchomości, nie jest oczywiście specjalnością prawa obowiązującego w Małopolsce ani też prawa innych dzielnic — sięga ona bowiem czasów starożytnych. Greckie „*hypothéka*" pochodzi od „*hypotithemi*" i oznacza: 1) podstawę, podkład; 2) zastaw. — Przyp. Red.).

Prawodawca polski wprowadza na ogół konsekwentnie ter-

---

dotyczącym zatem całego obszaru Państwa, atoli w sposób aż nazbyt lakoniczny i „mimochodny", t. j. bez widocznego sharmonizowania jej z „systemem egzekucyjnym" samego k. p. c., więc na kształt jakoby przyczepki czy przybudówki do budowy wzniesionej w kodeksie. Z jakich względów to się stało, pragnęlibyśmy się dowiedzieć przedewszystkiem od Członków Podkomisji prawa egzekucyjnego Komisji Kodyf., ileże norma identyczna z art. XVII. E. mieściła się już w projekcie pierwszego czytania, rozesłanym we wrześniu 1931, a w Podkomisji tej na ogólną ilość 7 członków, zasiadało trzech prawników z Małopolski: prof. Allerhand, Sędzia S. N. Dr. Dbałowski i prof. Stefko, który był głównym referentem czytania drugiego. Motywów do przepisów wprowadczych niestety nie ogłoszono, a może i nie ustalono? — Ufamy, że wywody p. Dra Fruchsa, jako prawnika wykształconego na prawodawstwie dwóch dzielnic, stanowić będą podnietę do wyjaśnień autorytatywnych. — Przyp. Red.

minologję b. Kongresówki, a czyni to tembardziej w dziedzinie prawa hipotecznego, boć przecie prawo hipoteczne jako jeden z nielicznych tworów własnej pracy prawniczej, jest — mimo poważnych błędów w urządzeniu technicznem — chlubą prawnictwa polskiego, której respektowania wymagają tradycja i prestiż. — (Niech nam wolno będzie wtrącić, że pochwała to cokolwiek przesadna. Trafnie bowiem wskazał prof. *Zoll* w swoim „Referacie przygotowawczym do ksiąg ziemskich" (tom I, zesz. I. Podsekcji II. prawa cyw. Kom. Kod. 1930, str. 14—19) na to, że ustawa hipoteczna z r. 1818 opracowana przez doświadczonego jurystę i polityka Antoniego *Wyczechowskiego*, wzorowana jest na rozwlekłej *pruskiej* „Hypothekenordnung" z r. 1783, a choć w stosunku do niej oznacza pewien postęp z punktu widzenia doktryny oraz techniki legislacyjnej, to jednak stoi ona *znacznie poniżej* ustawy niemieckiej z r. 1897, a nawet austrjackiej z r. 1871. Prof. *Zoll* nie uchylił się też od szczegółowego przedstawienia zasadniczych braków i „naiwności" ustawy „polskiej" z r. 1818, a godzi się nadmienić, iż jest ona też pod względem językowym niemało dziwolężna, by tylko wyrywkowo wskazać np. na art. 11, 47, 56, 113, 115 i t. p. — Przyp. Red.).

Prawo polskie zna hipotekę trojakiego rodzaju: *umowną*, *prawną* (instytucja swoista, która tu nie wymaga omówienia), oraz *sądową*. — „Hipoteka sądowa wypływa z wyroku", głosi art. 49 prawa hip. Oznacza to, że z mocy wyroku stwierdzającego dług pieniężny wierzyciel może uzyskać wpis hipoteki na swoją rzecz. Przedmiotem hipoteki mogą być (art. 52): a) dobra nieruchome, b) prawa i kapitały hipotekowane, — co oznacza, że hipotekę sądową można zapisać nie tylko przeciw temu, kto sam jest tylko wierzycielem hipotecznym („właściciel sumy"). W tym ostatnim wypadku powstaje subintabulat.

Chociaż cała ta instytucja unormowana jest w prawie hipotecznem, nie w przepisach egzekucyjnych, to jednak w nauce i jurysprudencji niema wątpliwości, że **a)** hipoteka sądowa jest *środkiem egzekucyjnym*, w którym władza hipoteczna jako powołana do dokonania wpisu przymusowego pełni funkcję organu egzekucyjnego, oraz **b)** że zasada rękojmi wiary publicznej nie osłania hipoteki sądowej. Liczne orzeczenia, przytoczone już przez autorów niektórych artykułów na wstępie wspomnianych, uwalniają mnie od cytowania źródeł na poparcie tych tez, powszechnie uznanych.

W odróżnieniu od prawa polskiego, prawo niem. i austr. unormowały tę sprawę w ustawach egzekucyjnych, a to austr. o. e. w §§ 87 nast., o których tu mówić niema potrzeby, — zaś niem. upc. w § 866 nast. pod nazwą „*Zwangshypothek*". Ta ostatnia daje wierzycielowi możność zapisania na swą rzecz hipoteki na nieruchomości albo na prawach nieruchomych (§ 870), przyczem z natury prawa niem. wynika, że hipoteka przymusową może być *tylko* t. zw. hipoteką *zabezpieczającą*, por. § 1184 kc. niem. Ponieważ ustawodawca polski poszedł za wzorem polskim, prze-

to na terenie poaustrjackim i poniemieckim powstałaby luka, którą wypełnił lapidarnemi przepisami: „Tytuł wykonawczy jest tytułem do hipoteki sądowej" (art. XVII), oraz dla b. zaboru niem.: „Hipoteka sądowa może być wpisana tylko jako hipoteka *zabezpieczająca*" (art. LXVI). A ponieważ *lex imperet non disputet*, przeto sądzę, że unormowanie jest dostateczne. (Zob. nasz przypisek powyżej pod [2]). — Przyp. Red.).

Jak z powyższego wynika, art. XVII jest dla b. Kongresówki pleonazmem. Został jednak wprowadzony niezawodnie dlatego, aby wykluczyć rozumowanie, że norma ta jako wprowadzona tylko dla dwóch dzielnic, w trzeciej nie obowiązuje. Art. LXVI był z natury swej potrzebny tylko dla b. zaboru niemieckiego.

Jeżeli zatem sama istota art. XVII nie budzi wątpliwości, to i kwestja samej procedury jest nietrudna do rozwikłania. *Organem egzekucyjnym jest w tym wypadku władza hipoteczna.* Kwestja kosztów powinna znaleźć rozwiązanie w art. 523 kpc. Wątpliwości niektórych prawników małopolskich, zaczerpnięte z § 33 austr. u. hip. są chyba zgoła bezzasadne. Oponenci zastanawiają się nad tem, czy władza hip. może wykonać wpis na zasadzie punktu b) lub d) tego paragrafu, czy tytuł wykonawczy jest tytułem hipotecznym wymaganym przez § 26 u. hip. — Odnosi się tu wrażenie, że ci prawnicy, komentując art. XVII przep. wprow. kpc., zapomnieli o tymże art. XVII, który wszak wyraźnie mówi, że tytuł wykonawczy jest tytułem do hipoteki sądowej. Jeżeli się tylko wie, co to jest hipoteka sądowa, o czem jeszcze można wątpić? Gdyby nawet § 33 u. hip. nie było, sprawa byłaby zupełnie jasna.

II. Ostrzeżenie.

Widzę, że także tu obcość wyrazu jest źródłem licznych, a oczywistych nieporozumień. Jeżeli się nie mylę, wśród prawników małopolskich za przykładem Sądu Najwyższego, używa się coraz częściej wyrazu „ostrzeżenie" zamiast „prenotacja", — zaś wyrazu „zastrzeżenie" zamiast „adnotacja". — (W przekładzie wyrazów „prenotacja" i „adnotacja" cierpimy iście babilońskie pomieszanie języków, zarówno u komentatorów i w judykaturze, jak niemniej u samego prawodawcy. Zob. o tem artykulik p. Dra J. *Taubera*, w zeszycie niniejszym. Przyp. Red.). — Byłoby jednak wyraźnym błędem, gdyby tak użyte terminy „ostrzeżenie" i „zastrzeżenie" prawa poaustrjackiego identyfikować lub pomieszać z odnośnymi terminami prawa polskiego. Ponieważ w związku z kwestją hipoteki sądowej prawnikom małopolskim znaczne trudności sprawiło „ostrzeżenie", przeto to pojęcie wymaga tu omówienia, przyczem nie poruszę znanego polskiemu prawu hipotecznemu „zastrzeżenia", które jest instytucją swoistą, wymagającą odrębnego omówienia.

Polskie „ostrzeżenie" zawiera w sobie elementy zarówno austr. prenotacji jak i adnotacji. Dział VIII (art. 132 nast.) polskiego prawa hipotecznego poświęcony jest *ostrzeżeniom czyli*

protestacjom, a ponadto o ostrzeżeniach jest mowa w innym związku w art. 61 nast.

Przepisy te niebardzo systematycznie rzecz normujące, dadzą się jednak w krótkości scharakteryzować w sposób następujący[3]):

1) Pierwsza grupa ostrzeżeń, to są wpisy dokonane wówczas, gdy jeszcze niema tytułu do wpisu stanowczego, ale z mocy prawa na razie następuje wpis dla zapewnienia skutków tytułowi stanowczemu, później uzyskać się mającemu, pod warunkiem uzyskania takiego tytułu. — Są to zatem ostrzeżenia z mocy nieprawomocnych wyroków, klauzul egzekucyjnych dawniejszej upc. przed upływem terminu zaskarżenia, z mocy decyzji zarządzających zabezpieczenie powództwa. Zabezpieczone może być przez wpis hipoteczny zarówno powództwo pieniężne, jak i innego rodzaju, np. o prawo własności lub inne prawo rzeczowe. Z mocy pozytywnego przepisu polskiego prawa (art. 138) można wnieść ostrzeżenie na podstawie wyroku nieprawomocnego zasądzającego należność osobistą, nawet bez rygoru natychmiastowej wykonalności. Jasnem jest, że te ostrzeżenia pokrewne są z austr. prenotacją z § 35 n. oraz z adnotacją przewidzianą w § 61.

2) Druga grupa ostrzeżeń obejmuje wpisy dotyczące ograniczeń osób uprawnionych hipotecznie do dysponowania odnośnemi prawami, a więc ubezwłasnowolnienie, upadłość, a także wdrożenie postępowania subhastacyjnego, co przypomina austr. adnotacje z § 20, lit. a).

Z pośród ostrzeżeń przedmiotem dyskusji w związku z hipoteką sądową jest przedewszystkiem ostrzeżenie hipoteczne przewidziane w art. 851 kpc. Dla zabezpieczenia roszczeń pieniężnych sąd może zarządzić wpis ostrzeżenia hipotecznego. To ostrzeżenie zgodnie z nomenklaturą austr. nazwane jest też nawiasowo w art. 851 p. 2 prenotacją. Jak wiadomo, prawo austrjackie nie znało tymczasowego zarządzenia przez wpis hipoteczny dla zabezpieczenia roszczeń pieniężnych (§ 379 o. e.). Inaczej prawo niemieckie, które w § 941 upc. przewiduje takie zarządzenie i postanawia, że sąd z urzędu zwróci się do władzy hip. o wykonanie wpisu. Również upc. ros. (art. 1527 nast.) w przepisach dotyczących b. Król. Kongr. przewidywała zabezpieczenie hipoteczne. Zgodnie z przepisami ros. upc. i urządzeniami polskiej hipoteki powód otrzymywał tytuł wykonawczy, *który sam przedkładał władzy hipotecznej z wnioskiem o dokonanie wpisu*. Komornik nie ma tu zatem żadnej ingerencji.

Pod rządem kpc. otóż sprawa przedstawia się tak samo, jak dotychczas w b. zaborze rosyjskim. Wynika to z art. 526, 508 § 2, XVII wprow. i braku postanowień analogicznych do art. 656 § 1 zdanie 1, 761 § 1 zd. 1. Pozatem ten rodzaj postępowania jest najbardziej celowy i najmniej kosztowny. Tytuł wykonawczy

---

[3]) Por. Jakób **Glass**, Zarys pr. hip.

zarządzający zabezpieczenie powództwa może oczywiście być tytułem do wpisu ostrzeżenia, które ma znaczenie warunkowe, uzależnione od tego, czy wytoczone powództwo doprowadzi do zasądzenia spornego roszczenia. Po uprawomocnieniu się wyroku zasądzającego powód przedkłada władzy hipotecznej drugi tytuł, na podstawie którego dotychczasowe ostrzeżenie zamienia się na „czysty wpis", by użyć terminologji polskiej, czyli mówiąc językiem prawniczym poaustrjackim, prenotacja zamienia się na intabulację i powstaje prawidłowa hipoteka sądowa. Na podstawie zaś wyroku prawomocnie oddalającego powództwo pozwany otrzymuje tytuł wykonawczy, na podstawie którego uzyskuje wykreślenie ostrzeżenia.

Pogląd, że zabezpieczenie z art. 851, 2 nie daje pierwszeństwa zaspokojenia, jest oczywiście mylny. W stosunkach hipotecznych kpc. uznaje pierwszeństwo (art. 801), a hipoteka sądowa jest pod tym względem zrównana z umowną. Ostrzeżenie z art. 851 jest warunkowo uzyskaną hipoteką sądową. Argument zaczerpnięty z art. LXXVI pkt. 1)[4]) trafia w próżnię, bo w tem miejscu mowa jest o prawie zastawu na ruchomościach.

Krytycy nowego prawa dopatrują się też licznych niejasności w art. XLVIII przep. wprow. Jednak wypadek tam omawiany jest prosty. Dłużnik jest uprawniony do wpisania na swoją rzecz prawa własności lub innego prawa hipotecznego, które może być źródłem zaspokojenia dla wierzycieli. Dłużnik jednak o wpisanie tych praw nie stara się. Z mocy art. XLVIII wierzyciel może uskutecznić odnośny wpis na rzecz dłużnika, a zarazem na prawach dłużnika wpisać na swoją rzecz hipotekę sądową. Jeżeli na rzecz dłużnika wpisuje się prawo własności, wierzyciel będzie wpisany jako wierzyciel hipoteczny, jeżeli dłużnik sam jest wierzycielem hipotecznym, jego wierzyciel uzyska przymusowy subintabulat, który jest również hipoteką sądową. Odpowiada to wszystko zasadzie art. 647 kpc. Przez „odpowiedni wpis" należy rozumieć bądź jeden z wpisów właśnie wspomnianych, bądź wpis ostrzeżenia, jeżeli wierzyciel egzekwujący działa nie na zasadzie prawomocnego orzeczenia.

Nie mniej wątpliwości wywołuje art. 656 kpc. w związku z XXXIII wprow. Odpowiednikiem tego przepisu w prawie austr. jest § 134, który przewiduje adnotację wszczęcia postępowania licytacyjnego. Prawo niem. (art. 19 ust. o przym. licytacji i przym. zarządzie) zna również taki wpis pod nazwą Versteigerungsvermerk. W upc. ros. (w przepisach dla Polski) odpowiednikiem był art. 1557. W b. Król. Kongr. wpis ten nazywa się wpisem subhastacyjnym. Znaczenie prawne tego wpisu jest w każdem z tych praw odmienne. W prawie austr. wpis z § 134 pełni dwie funkcje określone w § 135, a mian. 1) stanowi surogat hipoteki sądowej, zapewniając wierzycielowi pierwszeństwo

---

[4]) p. K. **Schulbaum** w Głosie Prawa Nr. 2/1933, który z art. LXXVI. konkluduje a contrario, że art. 851 nie daje pierwszeństwa.

zaspokojenia w stopniu hipotecznym wpisu subhastacyjnego, — 2) umożliwia sprzedaż licytacyjną przeciw każdemu, którybyna- stępnie nabył nieruchomość. — Upc. niem. określa skutki zajęcia, które z mocy § 22 ust. cyt. zbiega się z wpisem subhastacyjnym, jako równoznaczne z zakazem pozbywania.

Według upc. ros. wpis subhastacyjny ma znaczenie ostrzeżenia hipotecznego. Według ustalonego poglądu jest to ostrzeżenie należące do drugiej z określonych powyżej grup ostrzeżeń. Oznacza zatem ograniczenie prawa dysponowania. Ponieważ bezpośrednim celem postępowania subhastacyjnego jest wywłaszczenie dłużnika, przeto skutki ostrzeżenia streszczają się z tem, że skuteczność wszelkich dyspozycyj dłużnika, dokonanych po wpisie subhastacyjnym, uzależniona jest od tego, czy licytacja dojdzie do skutku, czy nie.

Jeżeli mianowicie cel postępowania, t. j. wywłaszczenie dłużnika, nie zostanie osiągnięty, a postępowanie umorzone, wówczas wpis subhastacyjny ulega wykreśleniu, zaczem niema podstaw do kwestjonowania skuteczności wpisów, jakichby dokonał dłużnik po tym wpisie. Natomiast wskutek sprzedaży licytacyjnej nieruchomości ulegają wykreśleniu wszelkie wpisy, którebyby były dokonane po wpisie subhastacyjnym, czyli że wszelkie takie dyspozycje dłużnika są bezskuteczne, o ile są sprzeczne z celem postępowania i przeznaczeniem ostrzeżenia. A więc bezskuteczną byłaby sprzedaż, obciążenie służebnością i t. p. Obciążenie nowym długiem pieniężnym nie jest sprzeczne z celem postępowania, jeżeli znajdzie on pokrycie w cenie licytacyjnej. W tym wypadku dług ten będzie wykreślony jako zapłacony, w przeciwnym — jako bezskuteczny.

W nowem prawie polskiem znajdujemy tylko samą dyspozycję art. 656, a z art. XXXIII dowiadujemy się, że prawodawca wpis ten uważa za ostrzeżenie. Jest to zgodne z zasadami hipoteki polskiej, natomiast w przepisie przeznaczonym specjalnie dla b. zaboru austr. użycie wyrazu „ostrzeżenie" wydaje się niemetodycznem, bo nie można wprowadzać terminologji nowej bez zmiany odnośnych urządzeń. W systemie prawa hip. wpis ten uważany być winien za adnotację. — Wszelkie zatem wnioski, wysnute przez niektórych autorów z równobrzmiących terminów użytych w art. XXXIII i 851 kpc. są chybione. Ostrzeżenie z art. 851 jest dla hipoteki austr. *prenotacją*, ostrzeżenie z art. XXXIII *adnotacją*. Co do samego znaczenia tego ostrzeżenia kpc. osobnych przepisów nie zawiera, uważając, że jest to kwestja prawa hipotecznego, a ponadto za przykładem prawa niem. łączy wpis subh. z zajęciem (art. 657). Skutki zaś zajęcia i wpisu unormowane są w art. 662, 664, 721 § 1, 800 § 1, p. 5), XXIII wprow.

W związku z kwestją hipoteki wogóle, a sądowej w szczególności, przedmiotem zainteresowania jest art. 800, § 1, pkt. 5 w związku z art. 801. Jak wiadomo, ogólną zasadą kpc. jest proporcjonalny podział sum uzyskanych z licytacji, a *zasada prior*

tempore potior iure utrzymana jest tylko w stosunkach hipotecznych. Zatem ani do ruchomości ani do nieruchomości i praw niehipotekowanych zasada ta się nie odnosi. Powstaje zatem pytanie, czy wierzytelności, zabezpieczone hipotecznie po wpisie subhastacyjnym, są tylko przerzucone do kategorji 7, czy też ponadto w tej kategorji pozbawione są wszelkiej kolejności hipotecznej?

Brak postanowienia anal. do austr. § 135 nasuwa taką interpretację. Można też mniemać, że ustawodawca w stadjum egzekucyjnem chce restytuować zasadę stosunkowego podziału. Brzmienie jednak art. 801 nie wyklucza też takiej intepretacji, że wierzytelności wpisane po wpisie subh. wprawdzie nie korzystają z kategorji 5, ale natomiast w kategorji 7 można je również uważać za prawa zabezpieczone hipotecznie i zaspokoić *w kolejności wpisów.* Jeżeli cena uzyskana na licytacji wystarczy na zaspokojenie wierzytelności wszystkich 6 kategorji uprzywilejowanych i pozostanie jeszcze coś do podziału dla kategorji 7, to w zasadzie nie widać, dlaczego wierzyciele tej kategorji, którzy po wpisie subhastacyjnym wnieśli do hipoteki swoje wierzytelności, nie mogliby korzystać z porządku hipotecznego, skoro prawo respektuje ustrój hipoteczny i uznaje, że stanowi on wyjątek od zasady podziału stosunkowego.

Obawa, że niesumienny dłużnik mógłby umyślnie wywołać przeciw sobie wpis subhastacyjny, aby uniemożliwić prawdziwym wierzycielom uzyskanie hipotek sądowych, wydaje mi się płonną, przedewszystkiem ze względu na bardzo rygorystyczne przepisy art. 663 i 768 § 2, a następnie dlatego, że wpis subh. nie prowadzący do efektu, nie tamuje wierzycielom możności uzyskania hipotek sądowych. W końcu zaś z tej racji, że niesumienny dłużnik ma znacznie skuteczniejsze sposoby, że wspomnę tylko o fikcyjnych hipotekach umownych, zwłaszcza kaucyjnych.

Trudno odpowiedzieć na pytanie, dlaczego ustawa w art. 800, § 1. przywiązuje ten właśnie skutek do wpisu subhastacyjnego, że między wierzycieli zabezpieczonych hipotecznie przed tym wpisem, a późniejszych wstawia kategorję 6. podatkową. Z natury tego ostrzeżenia taka konsekwencja chyba nie wynika. Ale należy to już do szeregu innych pytań, wyłaniających się przy lekturze przepisów o podziale sum uzyskanych z egzekucji — przepisów, które po części wyglądają na dowolne, nieumotywowane „*sic volo*"... Wdawanie się w te kwestje przekraczałoby oczywiście ramy niniejszego artykułu.

Adw. Dr. J. TAUBER
(Przemyśl).

Parę uwag o zamęcie terminologicznym
dokoła „hipoteki sądowej".

Od czasu ogłoszenia prawa o sądowem postępowaniu egzekucyjnem wraz z ustawą wprowadzającą tę ustawę, toczy się gorąca dyskusja na temat, czy hipoteka, o której mowa w art. XVII. ust. wprow. jest środkiem egzekucyjnym i nadaje przymusowe prawo zastawu, czy nie nadaje, a jeśli tak, to: czy może być uzyskaną w trybie egzekucyjnym, lub też w trybie niespornym, rozumie się na koszt wierzyciela bez regresu do dłużnika.

Sądzę, że dyskusja ta nie doprowadzi do żadnych pewnych wyników, skoro niestety ustawy nasze w tej dziedzinie wykazują pożałowania godny zamęt terminologiczny.

Jeżeli bowiem ustawy używają najrozmaitszych wyrażeń na określenie tego samego pojęcia lub tej samej instytucji prawnej, jeżeli ustawodawcy nie liczą się z tem, że pewne wyrażenia mają w pewnych dzielnicach swoiste znaczenie, oparte na obowiązujących jeszcze dzielnicowych ustawach, jeżeli z drugiej strony używa się tego samego wyrażenia na określenie różnych pojęć, względnie różnych instytucji prawnych, to człowiek nawet o nadzwyczajnym darze kombinacyjnym nic nie wykombinuje.

Aby twierdzenie to nie było gołosłownem, pozwalam sobie zestawić tylko parę terminów wpisowych z ustaw ulgowych dla rolników z niektóremi terminami wpisowemi II. części kpc.

Otóż mamy odnośnie do wpisów w księdze hipotecznej (gruntowej) następującą nomenklaturę:

a) W ustawie o ulgach w egzekucji sądowej przeciw gosp. rol. (Dz. u. R. P. Nr. 25, poz. 219): „*uczynić wzmiankę* w księdze hipotecznej" (art. 19);

b) To samo wyrażenie znajdujemy także w art. 12 R. P. z 23 sierpnia 1932 o zapobieżeniu skutkom trudności płatniczych w rolnictwie (Dz. u. Nr. 72, poz. 652, art. 12);

c) ale już w art. 31 *tej samej* ustawy znajdujemy *wniesienie* do księgi hipotecznej wzmianki;

d) w art. 53 l. cit.: postanowienie Sądu *będzie wniesione* do księgi hipotecznej;

e) w art. 49 l. c. mowa o należnościach, zabezpieczonych między innemi *wpisem* do księgi hipotecznej, a w art. 57, p. 2. wspomina o należnościach, zabezpieczonych *wpisem* do księgi hipotecznej;

f) W rozp. Prez. z 23 sierpnia 1932 w sprawie segregacji wierzytelności hipot. (Dz. u. Nr. 72, poz. 654) spotykamy się z następującemi określeniami:

1) W art. 1, ust. 2: „wszelkie prawa rzeczowe, ujawnione w księdze hipotecznej, choćby przez *zastrzeżenie (adnotację)*";

2) ale już w art. 4: tegoż rozp. Prez. *adnotacja* nazywa się „*ostrzeżeniem*", a tak samo w art. 5;

3) pozatem w tym samym art. 5 mamy następnie: *ujawnienie hipotecznych zezwoleń* na parcelację gruntów;

4) w art. 12, l. cit.: *ujawnienie orzeczenia* w księdze hipotecznej;

5) w art. 23: wniosek o *dokonanie wpisu ostrzeżenia* czyli *adnotacji;*

6) w art. 29, lit. g znajdujemy: „ustalanie sumy zobowiązań, *zabezpieczonych przez wpis zastrzeżenia* (!), o ile suma ta nie została *we wpisie ujawniona*";

7) w art. 32, zdanie III. l. cit.: „*Ujawnienie* tego układu w księdze hipotecznej następuje ze stopniem hipotecznym *ostrzeżeń (adnotacyj)*"...

Przy „ostrzeżeniach" i „zastrzeżeniach" podają powyższe ustawy w nawiasie słowo „adnotacja", z czego możnaby wnioskować, że „ostrzeżenie" a „zastrzeżenie" to wszystko jedno i że natomiast owe rozmaite „wzmianki" — „wniesienia" — „ujawnienia", są czemś innem. Tymczasem wynika z treści odnośnych przepisów, że są to również adnotacje, przynajmniej wedle ustaw hipotecznych obowiązujących w Małopolsce.

Z drugiej strony używa art. 27 ostatnio cytowanego rozp. Prez. Rz. słowa „ujawnienia" w całkiem innem znaczeniu, a mianowicie w znaczeniu właściwych wpisów (intabulacja), gdyż czytamy tutaj, iż „*wykonalne* orzeczenia stanowią tytuł do ujawnienia w księgach hipotecznych wszelkich praw i zmian w istniejących prawach, zgodnie z treścią orzeczenia", sądzić zaś chyba należy, iż prawa i zmiany nie zostają tylko uwidocznione w księdze gruntowej zapomocą „adnotacji".

Jakie znaczenia mają „*wpisy* i *ostrzeżenia*" prawa o sądowem postępowaniu egzekucyjnem, wzgl. II. części kpc., wiadomo, a mianowicie są to także adnotacje...

Czyż wobec tej formalnej orgji wyrażeń na tę samą instytucję prawną — można dojść do jakiegoś pewnego rezultatu?

Osobiście byłem od pierwszej chwili i nadal jestem zdania, że prawo zastawu w myśl ustawy egzekucyjnej można uzyskać tylko w drodze niespornej. Głównie przemawiają za tem następujące argumenty:

Gdy sąd egzekucyjny nie jest równocześnie sądem hipotecznym, zwłaszcza zaś, jeżeli sąd okręgowy jest sądem hipotecznym, to nie ma władzy, którаby w drodze egzekucji zezwoliła na wpis prawa zastawu w księdze gruntowej, albowiem sprawy egzekucyjne należą do *wyłącznej* właściwości sądów grodzkich i komorników, a te władze mają znowu wyłącznie zakres działania, unormowany prawem egzekucyjnem. Pozatem nie jest prawo zastawu środkiem *realizującym* roszczenie, więc też nie ma dla niego miejsca w systemie egzekucyjnym kpc.

Lecz co więcej: nowe prawo egzekucyjne wprowadziło „konkursy w małem wydaniu". Podział sum, uzyskanych w drodze egzekucji od dłużnika, odpowiada podziałowi masy upadłościowej w konkursie. Są wprawdzie pewne kategorje roszczeń, uprzywilejowane wedle pewnej kolejności, ale roszczenia w tej samej kategorji i roszczenia nieuprzywilejowane, w razie niedostateczności funduszów na zaspokojenie wszystkich wierzycieli, mają być zaspokojone w stosunku do wysokości tych wierzytelności. Sama myśl — mojem zdaniem — społecznie i ekonomicznie w zasadzie słuszna. W takim systemie atoli znowu nie ma miejsca dla egzekucji, która służyć ma do obalenia tej właśnie równości wierzycieli. Stanowiłoby to sprzeczność samą w sobie.

Inna rzecz, że ten medal ma nieszczęsny rewers, bo utrudni transakcje i obrót dóbr, a przedewszystkiem utrudni uzyskanie kredytu. Wierzyciel bowiem, narażony w razie egzekucji na konkurencję innych przy podziale majątku dłużnika, będzie się starał z góry o zabezpieczenie sobie dobrego miejsca na wypadek takiego podziału — innemi słowy: będzie udzielał kredytu tylko za uzyskaniem umownego prawa zastawu. To zaś jest społecznie i ekonomicznie szkodliwem.

Uzupełniające uwagi Redakcji.

Stłumieniu rozdźwięków terminologicznych oszołamiających „hipotekę sądową", poświęcony jest w zeszycie niniejszym artykuł p. Dra Henryka Fruchsa, z punktu widzenia rozbieżności dzielnicowych. Ale i w obrębie poszczególnych ustawodawstw dzielnicowych, ba nawet w poszczególnych jednolitych dla całego Państwa aktach ustawodawczych, pokutuje i urągać się zdaje z wszelkich wysiłków jednolitej wykładni, owa — jak p. Dr. Tauber powiada — „orgjastyczna" różnojęzyczność prawa hipotecznego. A różnojęzyczność to tem dziwniejsza i dotkliwsza, ponieważ prawo hipoteczne należy wszak do najformalniejszych, a przeto najbardziej od ścisłej terminologji zawisłych dziedzin prawa. To też sądzimy, iż nie będzie od rzeczy, jeśli powyższy rejestr poliglotyczny p. Dra Taubera uzupełnimy kilku dalszemi przykładami, gwoli unaocznienia czynnikom ustawodawczym — tym zwłaszcza, które opracowują jednolitą kodyfikację prawa ksiąg ziemskich — jak naglącą jest potrzeba konsolidacji terminologicznej.

Dalecy od wyczerpania tej materji, gdyż przykłady takie przy wertowaniu naszego ustawodawstwa ziemskiego możnaby mnożyć omal, że w nieskończoność, poprzestajemy wyrywkowo na przykładach następujących:

1) Podczas gdy w piśmiennictwie i w orzecznictwie dzielnicy poaustrjackiej wyraz „ostrzeżenie" oznacza „*prenotację hipoteczną*" (zob. austr. kod. cyw. w opracowaniu Dbałowskiego i Przeworskiego §§ 438, 439, 445), to jednolite ustawodawstwo polskie wyrazem „ostrzeżenie" oznacza przeważnie „adnotacje" o najrozmaitszych skutkach prawnych, i w tej mierze do przykła-

dów p. Dra Taubera, warto wskazać na liczne przepisy (wielokrotnie zresztą zmienianej) ustawy o wykonaniu reformy rolnej z 28. XII. 1925. Lecz jednocześnie w obrębie tej jednej ustawy spotykamy się z wielokrotnością polskich oznaczeń dla „adnotacji": tak np. w art. 19 „wpis adnotacji" utożsamiano z „wniesieniem ostrzeżenia" — a w art. 22 nazwano adnotację „zastrzeżeniem" *pomimo przypisania jej skutków adnotacji z art. 19.* —

2) W art. 54 l. cit. znajdujemy dla odmiany „*uwidocznienie*", a w art. 63: *on revient toujours à ses premiers amours* — znowu: adnotacja = ostrzeżenie;

3) Adnotację *czyli* „ostrzeżenie" znajdujemy też np. w art. 18 ustawy o scalaniu gruntów z 31. VII. 1923 w brzmieniu z 12-go kwietnia 1926 Nr. 39, poz. 244 Dz. u. z r. 1926;

4) Ustawa z 13 lutego 1932 Nr. 16, poz. 95 Dz. u. zwie się ustawą o *ujawnianiu zezwoleń* na parcelację gruntów. Otóż w art. 2 tej ustawy znajdujemy „*wpis ostrzeżenia*" czyli (nawiasowo) „*adnotację*", dotyczącą sum wpłaconych przez nabywcę, a wyposażoną w skutki nie ustępujące skutkom prawnym „*intabulacji*" czyli „wpisu stanowczego" prawa zastawu.

Nasz kpc. — pomimo swoich licznych, niezaprzeczalnych walorów — przyczynił się niestety do pogorszenia tego iście babilońskiego wirwaru terminologicznego. Choć są to już rzeczy w ostatnich czasach do syta oświetlane, warto przecież ową terminologję kpc. zestawić. A więc mamy tu:

5) „*wpis o wszczęciu egzekucji*" lub też „wpis o wszczętej egzekucji", nie dający się w samej rzeczy utożsamić z żadną kategorją wpisów księgowych uznanych w ustawodawstwie dzielnicowem Małopolski: np. art. 656 § 1, 657, 662 § 3, 800 p. 5 — art. XXXIV wprow. E; (*Allerhand* zwie go wpisem „swego rodzaju", zob. koment. ad art. 656);

6) mamy jednak także „*ostrzeżenie* o wszczęciu egzekucji": np. w art. XXVIII, p. 2 wprow. E;

7) mamy dalej „*wzmiankę* w wykazie zajętych nieruchomości niehipotekowanych o wszczęciu egzekucji": np. art. 656, 856;

8) mamy również „*wzmiankę* o ustanowieniu zarządu przymusowego" odnośnie nieruchomości niehipotekowanych: np. art. 761, § 2;

9) ale mamy zarazem „*wpis* o ustanowieniu zarządu przym." w tym samym art. 761, § 1;

10) „*wpis ostrzeżenia*" zidentyfikowano w art. XXXIII wprow. E. z *wpisem o wszczętej egzekucji* z art. 656 § 1; (por. też „*odpowiedni wpis*" z art. 647;

11) obok „ostrzeżeń" powyżej pod 6) i 10) wzmiankowanych, znajdujemy też dalszy warjant, a mianowicie: „*ostrzeżenie hipoteczne*", np. w art. XII, § 3 wprow. E. lub w art. 851, p. 2 kpc. gdzie ostrzeżenie to zrównano nawiasowo z „*prenotacją*";

12) ale „prenotacja" z p. 2, art. 851 kpc. nie zdaje się bynajmniej być „*alter ego*" prenotacji, o której mowa w art. XXIX wprow. kpc. lub np. w art. XLI wprow. E;

13) a gdy do tego wszystkiego dodamy jeszcze *trojakiego rodzaju „ostrzeżenia czyli protestacje*", wymienione w art. 132 obowiązującej w dzielnicy porosyjskiej ustawy hipotecznej z r. 1818 oraz „ostrzeżenie" z art. 138 tej ustawy, równające się w samej rzeczy „prenotacji" prawa austrjackiego, to chyba uświadomimy sobie, iż znaleźliśmy się z tym zamętem terminologicznym na najwyższym szczeblu wieży babilońskiej. — (Zob. do terminologji hipotecznej poszczególnych dzielnic, oprócz będących w powszechnym użytku dzieł Jaworskiego, Zolla i Glassa, ponadto: Dra Franciszka *Szafrana:* Dziełalność władz ziemskich, a hipoteka i kataster. — Warszawa, 1930 (nakł. Ministerst. ref. rol.), str. 150 n., 182 n.).

ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ
em. Kierownik Sądu gr. (Jordanów).

Czy skazany za występek z art. 140 k. k. z zawieszeniem wykonania kary, może złożyć przysięgę świadka? (Art. 294 kpc.).

Tylko wykonanie *kary pozbawienia wolności* za zbrodnię lub występek, zasadniczej lub zastępczej, nie przenoszącej dwóch lat, może być zawieszone na czas od 2 do 5 lat (art. 61 k. k.). *Inne kary zasadnicze lub zastępcze*, tudzież *kary dodatkowe*, orzeczone wyrokiem skazującym, nie ulegają zawieszeniu. Zatem mimo zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, skazany z chwilą uprawomocnienia się wyroku (art. 52, § 1 k. k.) traci prawa publiczne (czynne i bierne prawo wyborcze, udział w wymiarze sprawiedliwości, urzędy i stanowiska publiczne) i zdolność do ich uzyskania, obywatelskie prawa honorowe, tudzież zdolność do ich uzyskania, prawo wykonywania zawodu, prawa rodzicielskie i opiekuńcze, przedmioty majątkowe i narzędzia i ponosi koszta ogłoszenia wyroku w pismach. (Art. 44—52 k. k.).

Art. 64 k. k. stanowi: „Jeżeli w ciągu 3 miesięcy po upływie okresu zawieszenia Sąd nie zarządzi wykonania kary, *skazanie uważa się za niebyłe*, a skazany odzyskuje prawa wyborcze, prawa udziału w wymiarze sprawiedliwości, prawa rodzicielskie lub opiekuńcze, prawa wykonywania zawodu oraz zdolność do uzyskania innych praw utraconych".

Skazany zatem nie odzyskuje w takim razie ani utraconych urzędów i stanowisk publicznych, które poprzednio piastował, ani też utraconych obywatelskich praw honorowych — uzyskuje jedynie *zdolność* do ich ponownego nabycia.

Również nie odzyskuje skazany przedmiotów i narzędzi, uznanych za przepadłe. Tem mniej może skazany żądać, by pra-

wa, które odzyskał, przywrócono mu *wstecz* od czasu uprawomocnienia się wyroku, lub by zwrócono mu koszta ogłoszenia w pismach wyroku skazującego.

Wobec tego staje się jasnem, iż zwrot „skazania uważa się za *niebyłe*" użyty w art. 64 k. k. nie jest ścisły i nie odpowiada istotnemu stanowi rzeczy.

Prawomocne skazanie możnaby wtedy tylko uważać „za niebyłe", jeśliby wyrok skazujący unieważniono, uchylono w drodze wznowienia postępowania, lub wskutek założenia kasacji celem ustalenia należytej wykładni ustawy.

W innych wypadkach możnaby tylko wtedy uważać skazanie za niebyłe, gdyby przepisy karne przewidywały *przywrócenie tego stanu rzeczy, który istniał przed uprawomocnieniem się wyroku skazującego.*

Ponieważ na wypadek warunkowego zawieszenia wykonania kary nie jest przewidziane takie przywrócenie stanu poprzedniego, przeto w tym wypadku nie można uważać skazania *wogóle* za niebyłe.

Z upływem okresu oznaczonego w art. 64 k. k. orzeczenie o karze pozbawienia wolności, głównej lub zastępczej traci swoją wykonalność w całości, a orzeczenie o karach dodatkowych traci ją częściowo, o tyle więc orzeczenia te zostają pozbawione swej mocy prawnej.

Warunkowe zawieszenie wykonania kary ma zaś na celu, bądź to uchronić skazanego od utraty praw, połączonej ze skazaniem (np. utraty wolności), bądź umożliwić mu śpieszniejsze odzyskanie utraconych praw, lub zdolności do ich uzyskania, niż to zasadniczo przewiduje k. k.

Według art. 294 kpc. nie składają otóż przysięgi, ani zapewnienia: „osoby, skazane wyrokiem prawomocnym za fałszywe zeznanie lub krzywoprzysięstwo".

Powstaje więc pytanie, czy osoba skazana za przestępstwo z art. 140 k. k. na karę pozbawienia wolności nie powyżej 2 lat, której tę karę zawieszono i nie zarządzono jej wykonania w ciągu 3 miesięcy po upływie okresu zawieszenia, zdolną jest do składania przysięgi po upływie tych trzech miesięcy?

Odpowiedź zależeć będzie od zbadania, czy możność składania zeznań pod przysięgą lub bez przysięgi należy uważać za *prawo* świadka.

P. Dr. Juljan *Bibring* w swej pracy p. t. Wpływ nowego k. k. na proces cywilny (Przegląd sądowy, Nr. 1/1933) wypowiedział zdanie, że w wypadku przewidzianym w art. 64 k. k. skazanie uważa się za niebyłe, że zatem skutki skazania już nie dotykają więcej skazanego i że skazany po upływie rzeczonych 3 miesięcy, może już być słuchany jako świadek pod przysięgą. Autor uważa tem samem niemożność składania zeznań pod przysięgą za karę dodatkową, a przepis art. 294 k. p. c. za przepis *karny*, w rodzaju art. 44—53 k. k. Z tem zapatrywaniem jednak trudno się zgodzić.

K. k. wylicza szczegółowo i wyczerpująco kary dodatkowe, na jakie skazany może być zasądzony. Niemożność składania przysięgi nie jest jednak wymieniona między karami dodatkowemi. I nic dziwnego. Każda kara polega na pozbawieniu skazanego pewnych *praw*. Składanie zaś zeznań i przysiąg, to nie są żadne prawa, tylko *obowiązki* obywatelskie.

Wykonywanie praw nie musiałoby być obwarowane tak surowemi rygorami, jakie przewidują art. 301 i 302 k. p. c. Do wyjątków będzie należeć świadek, któryby składanie zaznań i przysiąg uważał za *prawo* obywatelskie. Jak zaś widzieliśmy, to postanowienia k. k. o warunkowem zawieszeniu wykonania kary dają się ująć w zasadę: *condemnatus pro non condemnato habetur, quotiens de eius c o m m o d i s agitur.*

Skoro zaś tak jest, to nie można przepisu art. 294 k. p. c. uważać za przepis karny w rodzaju art. 44 i nast. k. k. Zatem przepis ten nie pozostaje w żadnym związku z przepisami k. k. o karach dodatkowych i o warunkowem zawieszeniu wykonania kary. Jego skuteczność nie jest zawisłą od tego, czy skazanemu zawieszono warunkowo karę pozbawienia wolności, czy też nie, czy w razie zawieszenia zarządzono przeciw skazanemu wykonanie kary pozbawienia wolności w ciągu 3 miesięcy po upływie okresu zawieszenia, czy też nie.

Przepis art. 294 k. p. c. wydany został nie w celu dodatkowego ukarania skazanego za występek z art. 140 k. k. utratą rzekomego „prawa" składania przysiąg, lecz tylko ze względu na dobro wymiaru sprawiedliwości. Zeznania świadka, który już był skazany za fałszywe zeznanie lub krzywoprzysięstwo, nie mają dla sądu poważnej mocy dowodowej, gdyż sąd nie ma pewności, czy świadek, który już raz przed sądem lub inną władzą minął się z prawdą, nie popełni ponownie tego samego przestępstwa. Z tej jedynie przyczyny nie dopuszcza k. p. c. takiego świadka do przysięgi, która daje w wielu wypadkach rękojmię prawdomówności, lecz poleca takiego świadka słuchać bez przysięgi. Sąd, nie mogąc takiego świadka zaprzysiąc, będzie musiał jego niezaprzysiężone zeznania ocenić z największą ostrożnością i z należytą starannością, nie jest bowiem wykluczone, że świadek skazany za fałszywe zeznania lub krzywoprzysięstwo zezna prawdę, choć nie był zaprzysiężony. Na ocenę zeznań takiego świadka nie będzie jednak mógł wpłynąć fakt przysięgi.

Świadek zatem, który już był skazany za fałszywe zeznania lub krzywoprzysięstwo na więzienie i na utratę praw, nie będzie mógł być słuchany pod przysięgą, ani w takim razie, gdy mu warunkowo zawieszono wykonanie kary i nie zarządzono jej wykonania w czasie wskazanym w art. 64 k. k., ani też, gdy upłynął okres, na który orzeczono utratę praw (art. 52 k. k.).

Może się także zdarzyć, że sąd karny skaże oskarżonego za występek z art. 140 k. k. nie na więzienie, lecz na *areszt*, a w takim razie nie będzie już mógł orzec przeciw skazanemu *utraty praw*. W tym wypadku, mimo skazania za ten występek, nale-

żałoby — w konsekwencji poglądu rozwiniętego przez p. Dra Bibringa — dopuścić skazanego bez żadnych przeszkód do składania przysiąg *wbrew przepisowi art. 294 k. p. c.*

Na tym przykładzie widzimy, że przepisu art. 294 k. p. c. nie można łączyć z przepisami art. 44 i nast. k. k. bez popadnięcia w sprzeczność z przepisami k. p. c. bezwzględnie obowiązującemi.

W związku z wprowadzeniem nowego k. k., może się jednak nasunąć pytanie, czy świadek, którego sąd karny w myśl art. 142 k. k. uwolnił od kary za występek z art. 140 k. k. pomimo popełnienia go — może być wykluczony od przysięgi.

Jeżeli oskarżonego uwolniono od kary, natenczas sentencja wyroku takiego będzie zawierać tylko szczegóły wymienione pod a) i b) art. 369 kpk. (ustalenie czynu przypisanego oskarżonemu i wskazanie przepisu ustawy karnej), a zamiast kary (lit. c) art. 369) orzeczenie, że oskarżonego uwalnia się od kary. Mimo to jednak i taki wyrok ma z punktu widzenia art. 294 kpc. znaczenie wyroku skazującego. I w tym wypadku zatem znajdzie zastosowanie przepis art. 294 k. p. c., który nie wymaga, by skazany karę odcierpiał.

Przepis art. 294 kpc. jest przepisem szczególnym, wydanym tylko dla dziedziny p. c., a nieograniczonym żadnym czasokresem. Wobec tego od świadka skazanego prawomocnie za przestępstwo z art. 140 k. k. nie wolno m. zd. *raz na zawsze* odbierać przysięgi. (Wyjąwszy oczywiście *zatarcie skazania* w myśl art. 90 k. k., bo wówczas skazany ma prawo, na zapytanie sądu lub innej władzy oświadczyć, że nie był karany. (zob. *Peiper*, Kom. do k. k. ad art. 91. — Przyp. Red.).

Adw. Dr. S. KÄSTENBLATT
(Podhajce).

O urzędach rozjemczych

do spraw kredytowych małej własności rolnej*).

I. W powodzi ustaw moratoryjnych, które miały przynieść ulgi rolnictwu, na pierwszy plan wysuwają się dwa rozporządzenia Prezydenta Rzplitej z 23 sierpnia 1932, ogłoszone równocześnie w Nrze 72 Dziennika Ustaw, a mianowicie rozporządzenie ogłoszone pod poz. 652 *o zapobieganiu skutkom trudności płatniczych w rolnictwie* oraz ogłoszone pod poz. 653 *o urzędach rozjemczych do spraw kredytowych małej własności rolnej.*

*) Artykuł niniejszy, nadesłany nam z początkiem stycznia b. r., nie mógł dotychczas z przyczyn technicznych, znaleźć pomieszczenia. Sądzimy, że omówienie zasadniczych postanowień rozp. Prez. Rzplitej o urz. rozj. do spr. kred. m. wł. rol., nie przestało być aktualnem, pomimo przygotowanej już nowelizacji, której projekt uchwalony w połowie marca b. r. przez sejmową

Pierwsze rozporządzenie nie nabrało większej praktycznej doniosłości. Złożyły się na to rozmaite przyczyny. Przedewszystkiem uciążliwa formalistyka, związana z wdrożeniem postępowania, dalej znaczne koszty sądowe, wkońcu — last but not least — fatalne następstwa wynikające w razie pomyślnego załatwienia wniosku dla dłużnika. W razie bowiem udzielenia dłużnikowi odroczenia wypłat, sąd mianuje go równocześnie zarządcą sądowym gospodarstwa rolnego, zrównanym pod względem odpowiedzialności cywilnej i karnej za ten zarząd z zarządcą cudzego mienia (art. 19). Zarazem ustanawia sąd nadzór sądowy nad zarządem (art. 21). Odroczenie wypłat ogranicza w dość znacznym zakresie zdolność do działań prawnych dłużnika (art. 34 i 35).

Szanujący się rolnik, mający nadzieję, że przetrwa czas kryzysowy i uratuje swoje gospodarstwo rolne, niechętnie korzysta z tego daru Danaów, który nakłada nań nieznośne jarzmo zawisłości. Wszak wytwarza się sytuacja prawna, wykazująca wielkie podobieństwo prawne do kurateli. To też nic dziwnego, że rozporządzenie o zapobieganiu trudnościom płatniczym w rolnictwie rzadko tylko znajduje zastosowanie w praktyce.

Inaczej zgoła ma się rzecz, gdy chodzi o *urzędy rozjemcze* do spraw kredytowych małej własności rolnej, powołane do życia przy powiatowych związkach komunalnych. Ze względu na specyficzną strukturę gospodarczą Polski były one z natury rzeczy zgóry predestynowane do odegrania wybitnej roli w całokształcie życia prawno-gospodarczego. Wkraczając bowiem w dziedzinę prywatno-prawnych zobowiązań małej własności rolnej, oddziaływają te urzędy w drodze refleksu na stosunki gospodarcze innych warstw społeczeństwa, związanych organicznie węzłami gospodarczemi z małą własnością rolną, stanowiącą liczebnie trzon naszego społeczeństwa. Postępowanie przed urzędami rozjemczemi jest tanie i nieuciążliwe. Dłużnik pozostaje nadal panem swego majątku, nie ograniczonym w prawie dysponowania nim. Tem się tłumaczy wielka popularność urzędów rozjemczych wśród włościaństwa i nawał spraw, zalewających te urzędy wielką falą.

Z uwagi na to, że od orzeczeń urzędów rozjemczych służy jedynie odwołanie do sądu grodzkiego, orzekającego ostatecznie, a jeżeli strony oświadczyły zgodnie, że poddają się orzeczeniu urzędu rozjemczego, natenczas orzeczenie w takiej sprawie zapadłe może być zaskarżone do sądu w wypadkach taksatywnie w rozporządzeniu wyliczonych, że zatem brak instancji centralnej, którąby autorytatywnie ustaliła jednolitą wykładnię wspomnianego rozporządzenia, zachodzi konieczna potrzeba zanalizo-

---

komisję prawniczą, może lada dzień stanie się prawem. Wedle komunikatów dziennikarskich bowiem zakres działania urzędów rozjemczych ma być **rozszerzony**, a to na gospodarstwa wiejskie **większej** własności rolnej i rozszerzona też ma być przedmiotowa kompetencja wzgl. ingerencja tych urzędów. Atoli ich ustrój i procedura zachowają oparcie na zasadach dotychczasowych. — Przyp. Red.

wania niektórych przepisów tego rozporządzenia, budzących wątpliwości lub spornych w praktyce, w interesie ogólnego porządku prawnego, zainteresowanego niewątpliwie w ujednostajnieniu orzecznictwa urzędów rozjemczych na obszarze całego państwa.

Temu zadaniu służyć mają niniejsze uwagi.

II. Eliminujemy z zakresu naszych rozważań *ustrój* urzędów rozjemczych, nie budzący ani z punktu widzenia teoretycznego ani też ze stanowiska praktyki prawa poważniejszych wątpliwości. Te nasuwa jedynie charakter prawny funkcyj urzędu rozjemczego, jeżeli wychodzimy z założenia trójpodziału funkcyj państwowych na ustawodawcze, wykonawcze i sądownicze. Urzędy rozjemcze do spraw kredytowych małej własności rolnej kreowano przy powiatowych związkach komunalnych. Mimo to jestem zdania, że czynności ich mają charakter czynności *sądowych*. Ma to swoje doniosłe znaczenie .W razie zaakceptowania bowiem koncepcji co do sądowniczego charakteru funkcyj urzędu rozjemczego, członkowie urzędu są w wykonywaniu swych obowiązków niezawiśli i podlegają tylko ustawom. Polecenia władz nadzorczych mają znaczenie o tyle, o ile argumentacja w nich zawarta zdoła trafić do przekonania członków zespołu. Mają też prawo badania, czy rozporządzenia władz naczelnych są ważne, a w szczególności, czy zostały wydane z upoważnienia ustawy i z powołaniem się na nią (art. 3 konstytucji marcowej). Za stanowiskiem mojem przemawia okoliczność, że instancją odwoławczą w stosunku do urzędu rozjemczego jest sąd grodzki, oraz że do członków zespołu stosuje się przepisy postępowania sądowego o wyłączeniu sędziów, w czem uwydatnia się tendencja w kierunku upodobnienia członków urzędu rozjemczego do sędziów państwowych.

Co jednak najważniejsze, to wzgląd na konieczność sharmonizowania czynności instancji pierwszej z czynnościami instancji odwoławczej. Wyobraźmy sobie sytuację, w której urząd rozjemczy byłby związany poleceniami władz nadzorczych w zakresie wykładni jakiegoś przepisu ustawowego, której przełożona instancja sądowa odmawia stosowania. Wyniklby z tego istny rozgardjasz. W interesie zatem prawidłowego funkcjonowania instytucji urzędów rozjemczych musi mu się z konieczności przyznać w zakresie wykładni te same prawa, które przysługują sądowi.

Jakkolwiek brak wyraźnego przepisu, to mimo to nie ulega wątpliwości, że członkowie urzędu rozjemczego, mając sobie powierzone funkcje o charakterze publiczno-prawnym, korzystają ze szczególnej ochrony, przewidzianej w rozdziale XXI. polskiego kodeksu karnego i w ślad zatem członkowie tych urzędów odpowiadają za przestępstwa urzędnicze, przewidziane w rozdziale XLI. tegoż kodeksu.

III. W myśl art. 8 ust. 2 przedmiotowego rozporządzenia do członków zespołu mają odpowiednie zastosowanie przepisy

o wyłączeniu sędziów. Ze względu na rodzaj orzecznictwa, zbliżony wielce do orzecznictwa cywilnego, przyjąć należy, że chodzi tu o przepisy kodeksu postępowania cywilnego. Mylnem jednak byłoby stosować bez reszty postanowienia art. 54—62 kodeksu postępowania cywilnego, skoro nie wszystkie dają się pogodzić ze szczególnem stanowiskiem prawnem urzędów rozjemczych. Istnieją otóż poważne wątpliwości co do zastosowalności art. 58 kpc. stanowiącego, że o wyłączeniu sędziów w sądzie grodzkim rozstrzyga sąd okręgowy, o wyłączeniu zaś sędziego w innych sądach — sąd, w którym sprawa się toczy.

Wyłania się mianowicie kwestja, który sąd rozpatruje wniosek o wyłączenie członka zespołu urzędu rozjemczego? W razie przekazania rozstrzygnięcia wniosku o wyłączenie członka zespołu samemu urzędowi rozjemczemu, traktowalibyśmy go lepiej, niż sędziego grodzkiego, o wyłączeniu którego rozstrzyga przecież przełożony sąd okręgowy. Tego rodzaju forytowanie instancji niższej w porównaniu z instancją odwoławczą, byłoby prawniczą niedorzecznością, zgoła nie do pomyślenia w prawidłowej organizacji hierarchicznie czy też rzeczowo podporządkowanych sobie władz.

Niemniej paradoksalne byłoby przekazanie takiego wniosku do rozstrzygnięcia sądowi okręgowemu. Oznaczałoby to bowiem niczem nie usprawiedliwione zrównanie członka zespołu urzędu rozjemczego z członkiem przełożonego w stosunku do niego sądu grodzkiego. Jedyną racjonalną konkluzją, najbardziej odpowiadającą istocie rzeczy i przypuszczalnej intencji ustawodawcy, jest przekazywanie wniosków o wyłączenie członka zespołu urzędu rozjemczego orzecznictwu sądu grodzkiego, sprawującego wszak funkcje instancji odwoławczej.

IV. Ponieważ przepisy o urzędach rozjemczych są w wielu wypadkach lakoniczne i niejasne, a szereg kwestyj pozostał bez wyraźnego ustawowego uregulowania, wyłoniła się w praktyce koncepcja prawna, że we wszystkich wypadkach luk ustawowych, należy analogicznie stosować przepisy rozporządzenia o zapobieganiu skutkom trudności płatniczych w rolnictwie. Starano się zwłaszcza wykazać, że w postępowaniu przed urzędem rozjemczym należy stosować art. 17 dopieroco wspomnianego rozporządzenia, wymieniający pewne kategorje pretensyj, co do których odroczenie wypłat nie może być orzeczone. Argumentowano, że skoro oba rozporządzenia zostały wydane równocześnie, wśród okoliczności, wskazujących na wspólną im dominantę i ideę zasadniczą, to widocznie było zamiarem ustawodawcy, by te rozporządzenia o siebie się zazębiały i by były traktowane jako jedna, organiczna całość, co prawda, rozszczepiona na dwa zewnętrznie oddzielne twory prawne.

Należy przyznać, że na pierwszy rzut oka argumentacja ta nie jest pozbawiona mocy przekonywającej. Niemniej jednak uderza, że rozporządzenia te w szeregu zasadniczych kwestyj obrały odmienne drogi. Rozporządzenie o zapobieganiu skutkom

trudności płatniczych w rolnictwie łączy z odroczeniem wypłat ograniczenie zdolności do działań prawnych dłużnika, a nadto przywiązuje do odroczenia ten skutek, że w czasie trwania zawieszenia wypłat, nie może *wogóle* być wszczynane postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające ani też żaden wpis hipoteczny nie może być uzyskany na nieruchomościach i prawach hipotecznych dłużnika. Natomiast rozporządzenie o urzędach rozjemczych nie nakłada żadnych ograniczeń w zdolności do działań prawnych dłużnika na wypadek udzielenia odroczenia, które ma zresztą tylko wpływ w stosunku do tych wierzytelności, odnośnie których odroczenie zostało udzielone.

W kwestji zaś, nas w tej chwili najbardziej interesującej, t. j. w kwestji dopuszczalności analogicznego stosowania art. 17 rozporządzenia o zapobieganiu skutkom trudności płatniczych w rolnictwie, rzuca się wprost w oczy, jak djametralnie odmiennie, a w wielu razach wprost przeciwstawnie, kwestja wyłączeń została w obu rozporządzeniach uregulowana. Odroczenie, w zasadzie dopuszczalne w myśl jednego rozporządzenia, jest nieraz ze stanowiska drugiego rozporządzenia wykluczone. Rozporządzenie o urzędach rozjemczych niema zastosowania, gdy wierzycielem jest bank, komunalna kasa oszczędności, gminna kasa pożyczkowo-oszczędnościowa lub spółdzielnia kredytowa, należąca do uznanego związku rewizyjnego (art. 16). W przeciwieństwie do tego, rozporządzenie o zapobieganiu skutkom trudności płatniczych w rolnictwie nie zna wcale tych ograniczeń a tylko stanowi w art. 17 ograniczenia przedmiotowe, wymieniając rodzaje wierzytelności, nie podlegających odroczeniu i m. i. ustala niedopuszczalność odroczenia wypłat odnośnie należności z tytułu umowy najmu pracy, należności zabezpieczonych umownym zastawem ruchomym i t. d., których to ograniczeń znowu rozporządzenie o urzędach rozjemczych nie zna.

Wobec tak kardynalnych różnic w samem ujęciu problemu i skutków odroczenia wypłat oraz wobec tak odmiennego uregulowania kwestji wyłączeń sam fakt jednoczesnego wydania obu rozporządzeń mimo wspólnej im myśli przewodniej nie uprawnia bynajmniej do wniosku, że wolno w razie istnienia luk w jednem rozporządzeniu posiłkowo stosować drugie. Przeciwnie, okoliczność, że ustawodawca uznał za konieczne wydać dwa odrębne rozporządzenia, wskazuje dowodnie na to, że brak im wewnętrznej łączności, oraz że należy materje w tych tworach prawnych uregulowane traktować *disjunctive*. To też każde rozporządzenie należy uważać za samoistną całość, a poszczególne postanowienia winny być interpretowane w sposób odpowiadający duchowi rozporządzenia jako całości.

V. Orzecznictwu urzędu rozjemczego podlega jedynie dług *właściciela* małego gospodarstwa rolnego .Z dobrodziejstw rozporządzenia wyłączeni są użytkowcy, dzierżawcy i inni dzierżyciele gospodarstw rolnych. Wynika to z samej nazwy urzędu rozjemczego .Jest tedy obowiązkiem urzędu w każdym konkretnym

wypadku ustalić, czy dłużnik prowadzi swoje gospodarstwo rolne z tytułu przysługującego mu prawa własności, czy też z jakiegoś innego tytułu, w którym to ostatnim wypadku postępowanie przed urzędem rozjemczym jest niedopuszczalne.

Wszakże sama własność małego gospodarstwa rolnego nie wystarcza, jeżeli gospodarka rolna nie stanowi głównego zawodu dłużnika. I tak urzędnik państwowy lub nawet emeryt nie będą korzystali z odroczenia, jeżeli główną podstawę ich egzystencji gospodarczej stanowi dla nich uposażenie służbowe względnie zaopatrzenie emerytalne a rolnictwo jest dla nich zajęciem ubocznem. W wątpliwości, jakie czynności zawodowe przeważają, należy przesłuchać biegłych, obznajomionych stosunkami miejscowemi.

Dług pieniężny musiał powstać ze stosunku kredytu. Wynika to również ze samej nazwy urzędu. Kredyt może być różnorodny: pieniężny, towarowy tudzież kredyt usług. Może powstać z najrozmaitszych rodzajów umów: pożyczki, kupna, najmu usług i t. d. Sprawą kredytową zaś jest stosunek dwóch lub więcej umawiających się stron, w którym jedna strona świadczy pod warunkiem uzyskania czasowo późniejszego świadczenia wzajemnego, będącego umownym ekwiwalentem gospodarczym własnego świadczenia. Różnica czasowa między wzajemnemi świadczeniami stron stanowi istotny i nieodzowny element pojęcia kredytu jako zjawiska prawnego. Podstawą ingerencji urzędu rozjemczego jest jednak tylko dług pieniężny, powstały z kredytu.

Pod pojęcie kredytu nie podpadają atoli zobowiązania pieniężne, wynikające z ustawy. Wyrażenie to z punktu widzenia teoretycznego może budzić wątpliwości. Wszak także zobowiązania oparte na umowie, pośrednio wynikają z ustawy. Dla uniknięcia nieporozumień wyjaśniamy, że mówiąc o obowiązkach płynących z ustawy, chodzi nam o tego rodzaju zobowiązania, które nie powstają z czynności prawnych, lecz z działań prawnych, do których obowiązujące ustawy przywiązują pewne skutki prawne, choć przez strony niezamierzone. W tem otóż rozumieniu nie podlegają odroczeniu roszczenia o zapłatę legitymy, o odszkodowanie, z tytułu sprawowania cudzych interesów bez zlecenia, alimentacje wszelkiego rodzaju i t. p., ponieważ zobowiązania te nie posiadają pojęciowo koniecznych cech kredytu.

Długi niekoniecznie musiały powstać w zakresie gospodarstwa rolnego. *Choćby dług miał charakter handlowy*, to mimo to nic nie stoi na przeszkodzie stosowaniu ulg rozporządzenia, jeżeli tylko dłużnikiem jest osoba, której głównym zawodem jest gospodarka rolna na obszarze, nieprzenoszącym 50 ha a dług powstał z kredytu .

Powyższe długi jednak nie podlegają kompetencji urzędu rozjemczego, o ile wierzycielem jest jedna z osób uprzywilejowanych, a wymienionych w art. 16 rozporządzenia. Przeniesienie wierzytelności na jedną z tych osób już po postawieniu wniosku

w urzędzie rozjemczym, nie powinno jednak tamować dalszego rozpoznania sprawy i wydania orzeczenia, chyba, że osoba uprzywilejowana nabyła wierzytelność w dobrej wierze, nie mając wiadomości o wszczętem postępowaniu. Przeniesienie wierzytelności na osobę uprzywilejowaną celem pozbawienia dłużnika ulg, przewidzianych w rozporządzeniu, nie powinno odnieść żadnych skutków prawnych, albowiem takie działanie in fraudem legis nie zasługuje na ochronę.

VI. Urząd rozjemczy działa na wniosek jednej lub obu stron. A zatem niekoniecznie dłużnika. Także na wniosek wierzyciela.

Wniosek musi zawierać ściśle sprecyzowane żądanie. Skoro bowiem stronie wygrywającej należy się zwrot kosztów postępowania (art. 15 ust. 2), to w razie braku ściśle określonego żądania, byłoby niemożliwem ustalić, kto jest stroną wygrywającą.

Gdy strony oświadczają zgodnie, że poddają się orzecznictwu urzędu, muszą dokładnie określić zakres i przedmiot poddania. Przedmiot musi leżeć w granicach ustawowej kompetencji urzędu. W razie przekroczenia ram kompetencyjnych, zakreślonych w rozporządzeniu, orzeczenie może być uchylone w drodze pozwu, wniesionego do sądu grodzkiego (art. 13).

Z postanowienia, że urząd działa na wniosek stron, wynika dalej, że urząd nie może przekroczyć granic zakreślonych wnioskiem i nie może wnioskodawcy przyznać więcej korzyści, niż sam żądał, choćby wyniki postępowania dowodowego je uzasadniały. W razie rozbieżności zdań co do wysokości pretensji, urząd rozjemczy nie może samoistnie rozstrzygać wysokości, lecz winien przyjąć za podstawę swego orzeczenia oświadczenia wnioskodawcy i tylko do tej wysokości rozciąga się udzielone ewentualnie odroczenie. Gdyby jednakowoż różnica między oświadczeniami stron była tak znaczna, że mogłaby ona mieć wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności gdyby mogła mieć wpływ na ocenę całokształtu stosunków majątkowych dłużnika, natenczas winien urząd rozjemczy przerwać postępowanie i odesłać wnioskodawcę na drogę sporu o ustalenie wysokości pretensji i w tym celu zakreślić wnioskodawcy odpowiedni czasokres do wniesienia pozwu. Za z gruntu mylną natomiast uważamy praktykę niektórych urzędów rozjemczych, arogujących sobie prawo orzekania o wysokości pretensji, w razie sprzecznych oświadczeń stron. Sprawa ta należy wyłącznie do drogi sądowej, której wierzyciel nie może być prawnie pozbawiony. Gdy się zważy, że pretensje mogą czasem wynosić znaczne sumy i że w normalnym toku rzeczy należałyby do właściwości sądów okręgowych jako pierwszej instancji, to trudno pogodzić się z myślą, by urzędy rozjemcze miały prawo, konkurencyjnie rozstrzygać o wysokości takich pretensyj z wykluczeniem drogi sądowej.

Stosując dosłownie brzmienie rozporządzenia (art. 5 ust. 2), należy przyjąć, że wnioskodawca musi już we wniosku swoje stosunki majątkowe udowodnić. Samo ofiarowanie dowodów we

wniosku nie wystarcza. Takim dowodem będzie wyciąg hipoteczny, arkusz posiadłości, poświadczenie urzędu gminnego, organizacji rolniczej i t. d. Gdyby wniosek tego nie zawierał, urząd winien wnioskodawcę wezwać do uzupełnienia braku w czasokresie ku temu zakreślonym pod rygorem odrzucenia wniosku (analogja z art. 7). Za koniecznością dołączenia dowodów już do wniosku, przemawia także pośrednio ust. 3 art. 5, mówiący o dowodach złożonych we wniosku.

VII. Decyzje mające tymczasowo zabezpieczyć wniosek, są dwojakiego rodzaju: Urząd rozjemczy może wydać decyzję uprawniającą do wniesienia adnotacji do wykazu hipotecznego w wypadku, gdy wierzytelność jest zahipotekowana, albo też wydać decyzję uprawniającą do żądania wstrzymania wyznaczonej już sprzedaży przymusowej majątku dłużnika. Pierwsza decyzja służy bezpieczeństwu i pewności obrotu prawnego i dąży do zapewnienia zapaść mającemu orzeczeniu skuteczności wobec każdego późniejszego nabywcy wierzytelności zahipotekowanej. Proceder jest przytem tego rodzaju, że urząd rozjemczy wręcza stronie interesowanej decyzję i ta może na podstawie tej decyzji żądać we właściwym sądzie hipotecznym uskutecznienia adnotacji (art. 5 ust. 3).

Brak w rozporządzeniu postanowienia, co się ma stać z tą adnotacją z chwilą prawomocnego ukończenia postępowania przed urzędem rozjemczym. Jest rzeczą oczywistą, że adnotacja wdrożenia postępowania przed urzędem rozjemczym nie może wiecznie pozostać niezmienioną. Otóż są tu możliwe dwie ewentualności: Jeżeli urząd rozjemczy prawomocnie wniosek uwzględnił, natenczas winien zarazem wydać decyzję dodatkową, uprawniającą stronę interesowaną do żądania uwidocznienia wyniku postępowania w księdze gruntowej. Gdy natomiast urząd rozjemczy prawomocnie wniosek odrzucił, a poprzednio została wydana decyzja, będąca podstawą adnotacji w księdze gruntowej, natenczas winien urząd rozjemczy wydać dalszą decyzję, uprawniającą do żądania wykreślenia adnotacji.

Drugi rodzaj decyzji może być wydany w wypadku wyznaczenia majątku dłużnika na przymusową sprzedaż. Wcześniejsze stadja postępowania egzekucyjnego nie usprawiedliwiają ingerencji urzędów rozjemczych.

VIII. Do przewodniczącego zespołu należy zarówno formalne jak i materjalne kierownictwo rozprawą .*Nie służy mu natomiast policja sesyjna* z art. 60—64 prawa o ustroju sądów powszechnych. Została ona bowiem przyznana *urzędowi*, a zatem całemu zespołowi (art. 6 ust. 4). Za niewłaściwe zachowanie się podczas rozprawy zespół ma prawo nałożyć grzywnę. Kary pozbawienia wolności nakładać nie wolno. *Argumento a majore ad minus*, nic nie stoi na przeszkodzie, by przyznać urzędowi rozjemczemu prawo wydalania osób, naruszających powagę, spokój lub porządek czynności.

IX. W wyniku rozprawy urząd rozjemczy wydaje orze-

czenie. Przepis art. 12 ust. 3, iż orzeczenie winno być doręczone według przepisów ustaw sądowych o doręczeniu pozwu, stał się w chwili wejścia w życie polskiego kodeksu postępowania cywilnego bezprzedmiotowy, ponieważ kodeks ten nie zna specjalnego sposobu doręczenia pozwu.

Przedmiotem orzeczenia może być tylko pretensja *płatna*. Względy ekonomji nakazują jednak orzekać także o długu, który stał się płatny *w toku postępowania*, a przed wydaniem orzeczenia.

Przed urzędem rozjemczym nie obowiązuje zasada równomiernego traktowania wierzycieli. Przeciwnie, urząd rozjemczy uwzględni indywidualnie sytuację gospodarczą poszczególnych wierzycieli. W razie potrzeby ustali dla nich rozmaite terminy i warunki spłaty. Wierzyciel, gospodarczo silnie sytuowany, może dłużej czekać na zapłatę, niż drobny kupiec, którego przymusowa prolongata może zrujnować.

Wnioskując z ogólnych przepisów prawnych, wolno urzędowi, w razie rozłożenia płatności długu na raty, ustanowić rygor ratalny różnej surowości. Skoro bowiem urząd na podstawie wyników całokształtu postępowania dowodowego nabierze przekonania, że dłużnik jest bezspornie w możności daną ratę w terminie ustalonym zapłacić, to w razie niezachowania rat nie zasługuje na ochronę.

Urząd odrzuci wniosek, gdy nabierze przekonania, iż ze względu na rozmiary gospodarstwa rolnego i stan zadłużenia dłużnika, gospodarstwo tegoż jako samoistna jednostka gospodarcza uratować się nie da.

W razie, gdy wierzyciel pobierał nadmierne odsetki, wolno urzędowi rozjemczemu orzec, że pretensję wierzyciela uznaje się za umorzoną w całości lub części nadpłaconemi odsetkami. Uprawnienie to nie służy jednak w stosunku do należności ustalonych prawomocnemi wyrokami (art. 11). Wyrażenie „wyrok" należy oczywiście interpretować *sensu largo*. Należą tu zatem prawomocne nakazy wekslowe, nakazy zapłaty w postępowaniu upominawczem i t. d. Natomiast prawo badania rozciąga się także na ugody sądowe, akty notarjalne stanowiące tytuł egzekucyjny i t. d., słowem, na pretensje ustalone aktem swobodnej dyspozycji stron. Wykluczone natomiast jest ograniczanie pretensyj ustalonych prawomocnym nakazem władzy publicznej.

X. Jeżeli postępowanie zostało wdrożone na podstawie wniosku jednej strony, służy stronie niezadowolonej w terminie dwóch tygodni prawo wniesienia odwołania do sądu grodzkiego, którego wyrok jest ostateczny (art. 13, ust. 2). A *contrario* przyjąć należy, że postanowienia sądu grodzkiego, zapadłe w postępowaniu odwoławczem, ulegają zaskarżeniu stosownie do ogólnych przepisów prawa o ustroju sądów powszechnych.

Rozporządzenie nie żąda, by odwołanie odpowiadało pewnym wymogom formalnym. Ponieważ jednak sądowi grodzkiemu służą w postępowaniu odwoławczem uprawnienia urzędu rozjem-

czego (art. 13, ust. 2), a urząd rozjemczy działa tylko na wniosek stron, przeto jasnem jest, że pismo odwoławcze winno zawierać dokładnie sformułowane żądanie.

XI. Rozporządzenie o urzędach rozjemczych podyktowane zostało niewątpliwie koniecznością przyjścia z pomocą szerokim rzeszom rolników, gospodarujących na małych obszarach rolnych. Nie możemy się jednakże oprzeć przeświadczeniu, że na dłuższą metę rozporządzenie to miast spodziewanych korzyści przysporzy rolnictwu niepowetowanych szkód, kłopotów i rozczarowań.

Zasadniczą wadą rozporządzenia jest to, że prawo udzielenia odroczenia nie ogranicza się do długów powstałych przed wejściem w życie rozporządzenia. Oddziaływa to z natury rzeczy zabójczo na wszelki kredyt rolnictwa. Któż bowiem zechce w dzisiejszych warunkach rolnikowi coś skredytować, gdy istnieje prawna możliwość, że dłużnik w terminie płatności wniesie do urzędu rozjemczego o odroczenie płatności długu?

Już dzisiaj zdarzają się wypadki, że niesumienny dłużnik z góry zaciąga zobowiązanie w zamiarze, by w terminie płatności korzystać z postanowień rozporządzenia o urzędach rozjemczych. Z tego powodu stanęliśmy wobec niemożliwości prywatnego eskontu weksli wystawionych przez rolników. Urząd rozjemczy jest owem koszmarnem straszydłem, które paraliżuje i niszczy w zarodku wszelkie transakcje kredytowe z rolnictwem.

Tego rodzaju możliwości, nie potępione przez ustawę, zdolne są sprowadzić dezorganizację całokształtu życia gospodarczego Polski, potrzebującego koniecznie, wobec powszechnego braku gotówki, szerokich możliwości kredytowych. Ulgi przyznane rolnictwu musiały w dodatku wstrząsnąć podstawami przedsiębiorstw *handlowych i przemysłowych*, udzielających w szerokim zakresie małej własności rolnej kredytu towarowego, a pozbawionych, wskutek udzielanych na znaczną skalę odroczeń rolniczych możności, należytego wywiązywania się ze swych zobowiązań.

Musimy dojść do wniosku, że rozporządzenie o urzędach rozjemczych przysporzy rolnictwu więcej szkód niż korzyści. Rolnik ma wprawdzie obecnie spokój, gdy chodzi o wierzytelności nieuprzywilejowane, lecz za to nie ma możności uzyskania kredytu prywatnego dla spłacenia gniotących zobowiązań wierzycieli uprzywilejowanych. Stąd konsekwencja oczywista, że ograniczenie prawa odroczenia płatności do długów powstałych przed pewnym czasem, kalendarzowo oznaczonym, jest jednym z najważniejszych nakazów doby obecnej. W kleszczach rozporządzenia o urzędach rozjemczych bowiem w jego dotychczasowej postaci, zamierają doszczętnie wszelkie możliwości kredytowe małej własności rolnej i związanych z jej losem innych dziedzin gospodarczych.

Mgr. W. WECHSLER
(Stanisławów).

Illata et invecta w obliczu k. p. c.

Art. 796, § 1, p. 4 k. p. c. stwarza dla *rocznej* należności czynszowej wypuszczającego w najem lub dzierżawę *prawo pierwszeństwa zaspokojenia* z ruchomości wniesionych do przedmiotu najmu lub dzierżawy, podobnie jak w p. 5, § 1 dla należności służby domowej z urządzenia domowego. Ustawa o postępowaniu egzekucyjnem wyodrębnia to prawo *od praw zastawu*, o których mowa w art. 796, l. 3 k. p. c.

Pierwszeństwo zaspokojenia, przyznane pewnym pretensjom osobistym, różni się też w istocie swej od praw zastawu. Prawo zastawu jako prawo rzeczowe, wykonywane być może przeciw trzecim osobom (przy ruchomościach, jeżeli trzecia osoba nie nabyła ich w warunkach § 367 u. c.), a w postępowaniu egzekucyjnem wierzytelności zabezpieczone prawem zastawu zaspokaja się w 3-ciej kategorji, w razie zbiegu zaś kilku praw zastawu, rozstrzyga o pierwszeństwie między niemi *czas powstania*, podczas gdy wierzytelności tej samej kategorji korzystające z pierwszeństwa zaspokojenia, zaspokaja się w stosunku do wysokości (art. 797 k. p. c.).

Ustawowe prawo zastawu przysługujące na zasadzie § 1101 poaustr. k. c. wynajmującemu i wydzierżawiającemu na rzeczach wniesionych do przedmiotu najmu wzgl. dzierżawy, — (podobnie §§ 559—563 niem. kod. cyw., oraz „przywilej pierwszeństwa do zaspokojenia" według art. 7, p. 2 „Prawa o przywilejach i hipotekach" z r. 1825, obowiązującego w b. Kongresówce) — nie zostało przez polskie prawo egzekucyjne uchylone. Nie można też z przepisu art. 796, l. 4 wnosić o uchyleniu ustawowego prawa zastawu wynajmującego, gdyż przepis ten nie stoi z niem w sprzeczności.

Na gruncie prawa poaustrjackiego możliwe są przypadki zgaśnięcia prawa zastawu wynajmującego na rzeczach wniesionych. Do tego dodać należy obecnie wypadek, gdy prawo zastawu nie powstaje jeżeli wniesione zostają ruchomości przedtem egzekucyjnie zajęte i to bez względu na dobrą czy złą wiarę wynajmującego, bo jego dobra wiara nie doznaje ochrony (§ 1101 u. c. w brzmieniu § 139 noweli w zestawieniu z pierwotnym tekstem § 1101)[1]).

Możliwe jest tedy istnienie prawa zastawu, *obok* prawa pierwszeństwa zaspokojenia. W stosunku zatem do dotychczasowego stanu prawnego, nowe prawo egzekucyjne *rozszerza* uprzywilejowanie wypuszczającego w najem i dzierżawę. Wynaj-

[1]) Inaczej co do dzierżawy, orzeczenie S. N. III. R. 758/27 P. P. A. 1928/1 m. zd. za daleko idące.

mujący może bowiem dochodzić ustawowego prawa zastawu zgodnie z dotychczasowemi przepisami i w tej samej mierze, jak pretensja czynszowa zabezpieczona jest ustawowem prawem zastawu, podpada ona pod art. 796, l. 3[2]). Gdy natomiast wynajmujący poszukuje zaspokojenia z ruchomości wniesionych do przedmiotu najmu, na których prawo zastawu dla niego nie powstało lub zgasło, korzystać może on z pierwszeństwa zaspokojenia po myśli art. 796, l. 4. Wynik ten nie leżał może w intencji ustawodawcy, ale nie zmienia to postaci rzeczy. Przepisy o ustawowem prawie zastawu wypuszczającego w najem i dzierżawę musiały być wyraźnie uchylone, jeżeli art. 796, l. 4 miał wstąpić w ich miejsce.

O warunkach powstania i zgaśnięcia prawa zastawu, oraz o kwestji, jakie i czyje rzeczy obciążone są tem prawem zastawu i w jakiej rozciągłości, rozstrzygają przepisy dotychczasowe. Rozpatrując tę kwestję na gruncie prawa austrjackiego, powstaje pytanie, jak ze stanowiska nowego prawa egzekucyjnego wynajmujący zapobiec może zgaśnięciu prawa zastawu.

Według communis opinio, przyjętej prawie wyłącznie w nauce i praktyce, prawo zastawu wypuszczającego w najem wzgl. dzierżawę z § 1101 austr. kc., powstaje już z chwilą wniesienia ruchomości a gaśnie, gdy ruchomości zabrano z przedmiotu najmu.

Mimo wyniesienia ruchomości, prawo zastawu trwa nadal: **a)** gdy wyniesienie następuje skutkiem zarządzenia sądu, a wynajmujący w ciągu trzech dni zgłosi swoje prawo — lub: **b)** gdy ruchomości zostały przedtem zastawniczo opisane.

Zastawniczego opisania mógł wynajmujący żądać przy wniesieniu skargi o czynsz (dekr. nadw. z 5. XI. 1819/Zb. u. s. Nr. 1621) ponadto w wypadku § 1101 ust. 2 (t. j. w ciągu 3 dni od zatrzymania ruchomości). Sporną zaś była kwestja, czy wynajmujący uzyskać może zastawnicze opisanie poza temi przypadkami, przy uprawdopodobnieniu niebezpieczeństwa. Ponieważ prawo zastawu wypuszczającego w najem powstaje już z chwilą wniesienia rzeczy, przeto zastawnicze opisanie nie miało charakteru konstytutywnego, lecz uważane było za zarządzenie tymczasowe (w rozumieniu ordynacji egzekucyjnej), którego celem było zapobieżenie zgaśnięciu prawa zastawu i zapewnienie dowodu, że opisane ruchomości znajdowały się w przedmiocie najmu. (Ein gerichtlicher Aktus zur Herstellung des Beweises auf welche Effekten das Pfandrecht des Vermieters sich erstrecke. Reskr. Min. Spr. z 6. III. 1902 u Stubenraucha 8 wyd., str. 348. Por. też Objaśnienie projektu o zobowiązaniach prof. Tilla i prof. Longchampsa P. P. A. 1928, str. 315).

Zarządzenie tymczasowe otóż przez zastawnicze opisanie u-

---

[2]) **Gołąb-Wusatowski** w Części II. swego „Kod. post. cyw." (Kraków, 1933), nie zajmując wyraźnego stanowiska w kwestji stosunku art. 796, § 1, p. 3 kpc. do ustawowego prawa zastawu dla czynszu najmu, wyrażają zdanie, że przez wierzytelności objęte przepisem p. 3, § 1, art. 796 rozumieć należy wierzytelności zabezpieczone **umownem** prawem zastawu.

ważać należy m. zd. za zniesione[3]). Przepisy wprowadzające prawo o sądowem postępowaniu egzekucyjnem, łącznie z „uchyleniami" w tych przepisach zawartemi, uchylają też dekret nadworny z r. 1819, który utrzymany był w mocy przez art. XIII, p. 6 austr. ord. egz., uchylają zatem najczęstszy wypadek stosowania zastawniczego opisania przy wniesieniu pozwu o czynsz.

Natomiast w art. 858 k. p. c. daje ustawa na podstawie samego tylko pozwu o zapłatę czynszu, „zabezpieczenie przez zajęcie ruchomości lokatora lub dzierżawcy" znajdujących się w przedmiocie najmu lub dzierżawy. Zajęciu temu nie można oczywiście przypisać znaczenia, którego ono według prawa egzekucyjnego mieć nie może, gdyż podobnie jak zastawnicze opisanie, nie jest ono w tym wypadku aktem prawo *tworzącym*, funkcję zaś *zapewnienia dowodu*, na które ruchomości prawo zastawu wynajmującego się rozciągało, zajęcie to spełnia i spełniać może.

Przyjęcie zaś, że wynajmujący dochodzić może prawa zastawu tylko wtedy, gdy ruchomości aż do sprzedaży licytacyjnej znajdowały się w przedmiocie najmu lub gdy wynajmujący zgłosił swoje prawo, w razie zabrania ich na zarządzenie sądu wzgl. komornika, że pozatem natomiast miałoby prawo zastawu zgasnąć mimo poprzedniego zajęcia, byłoby zapoznaniem celu i charakteru zastawniczego opisania. Ratio legis bowiem przepisu o zgaśnięciu prawa zastawu w razie wyniesienia rzeczy przed zastawniczem opisaniem, zasadza się głównie na tem, że w tym wypadku utrudnionym się staje *dowód*, że rzeczy były wniesione. Zresztą i według dotychczasowego prawa nie trzeba było uprzedniego zastawniczego opisania ani zgłoszenia w sądzie, do zachowania prawa zastawu, gdy zajęcia dokonano na rzecz wynajmującego. Wynajmujący korzystał z pierwszeństwa swego prawa zastawu *ustawowego*, a nie egzekucyjnego.

Przyznając zajęciu znaczenie, jakie miało zastawnicze opisanie, zatem środka zapewniającego dowód, jakie ruchomości były wniesione i zapobiegającego w ten sposób zgaśnięciu prawa zastawu, nie popadamy bynajmniej w sprzeczność z art. 858 zaliczającym zajęcie do środków zabezpieczenia roszczeń pieniężnych. Jakkolwiek bowiem zajęcie zabezpiecza w danym wypadku prawo zastawu, to jednak i w tem znaczeniu nie przestaje ono być zarządzeniem dla zabezpieczenia roszczenia pieniężnego.

W literaturze była też rozważana kwestja, czy zarządzenie w celu zabezpieczenia prawa zastawu z § 1101 u. c., jest zarządzeniem dla zabezpieczenia roszczenia pieniężnego, czy też „innego roszczenia" w rozumieniu § 381 o. e., co miało praktyczną doniosłość, ze względu na kwestję dopuszczalności zarządu przymusowego wydzierżawionej nieruchomości dla zabezpieczenia prawa zastawu na owocach (§ 1101 ust. 3 u. c.). W praktyce

---

[3]) Zdania przeciwnego broni Dr. **Geldwerth:** „Czynsz najmu w kpc." (Głos Adwokatów, Nr. 1 z r. b.), oraz I. **Rosenblüth,** Wzory procesowe I—II, wzór Nr. 37. Nie wypowiadają się w poruszonej kwestji **Fenichel—Peiper,** Wzory pism adwok., zob. uw. do wzoru 7.

przeważało zdanie, że zarządzenie dla zabezpieczenia prawa zastawu z § 1101 jest zarządzeniem celem zabezpieczenia roszczenia pieniężnego (Orzeczenia Gl. U. n. F. 1574, 2424).

Taki charakter ma też obecne zajęcie prawa polskiego. Konsekwencją zaś tego poglądu będzie, przyznanie lokatorowi prawa żądania w każdym wypadku, zastąpienia zajęcia, złożeniem odpowiedniej sumy do depozytu sądowego (art. 845 k. p. c.) co pozostaje w zupełnej zgodzie z § 1101, ust. 2 („sichergestellt“). Jeżeli mimo zajęcia zachodzi obawa, że dłużnik ukryje rzeczy, wynajmujący może żądać ustanowienia innego dozorcy (art. 574 k. p. c.), podczas gdy dotychczas musiał uzyskać po zastawniczem opisaniu, osobne zarządzenia tymczasowe, przez wzięcie rzeczy w przechowanie (§ 379, L. 1 o. e.).

W przypadkach § 1101, ust. 2 ma wynajmujący przyznane mu prawo perkluzji, musi jednak w przeciągu trzech dni uzyskać zajęcie ruchomości. Okoliczność, że lokator wyprowadza się przed zapłatą lub zabezpieczeniem czynszu lub rzeczy zawleka, stanowi właśnie przypadek zasługujący na szczególne uwzględnienie, uzasadniający wydanie tymczasowego zarządzenia przed wytoczeniem powództwa (art. 838 k. p. c.). Pamiętać musimy przytem, że ustawa mówi o zawleczeniu („verschleppt“), które nie zachodzi w wypadkach, gdy wyniesienie rzeczy następuje w regularnym toku interesów lub odpowiada zwyczajnym stosunkom życia a wreszcie, gdy pozostałe ruchomości wystarczają na pokrycie czynszu (§ 560 niem. kod. cyw. i *Ehrenzweig:* Sachenrecht 1923, str. 453). W tym wypadku do udzielenia zabezpieczenia wystarcza tylko uprawdopodobnienie zaległości i faktu wyprowadzenia lub zawleczenia, a nie należy wymagać uprawdopodobnienia, że wynajmujący nie będzie mógł zaspokoić się w inny sposób (arg. z art. 858).

Reasumując powyższe rozważania, dochodzimy do konkluzji, że wypuszczający w najem lub dzierżawę dochodzić może w egzekucji prawa zastawu, gdy ruchomości aż do sprzedaży znajdowały się w przedmiocie najmu lub dzierżawy, zaś w razie wcześniejszego ich wyniesienia tylko pod tym warunkiem, że poprzednio nastąpiło ich zajęcie na rzecz wynajmującego, czy to w drodze zabezpieczenia czy też w drodze egzekucji stanowczej, a w wypadku zabrania przed zajęciem na rzecz wynajmującego, wskutek zarządzenia komornika lub sądu, tylko pod tym warunkiem, że wynajmujący swoje prawo zgłosił.

Ustawowe prawo zastawu zabezpiecza czynsz, zaległy poza konkursem bez ograniczeń, a według *judykatu Nr. 156* (Gl. U. n. F. 2364) również czynsz, który w chwili zabrania rzeczy dla przechowania, w celu lub na skutek licytacyjnej sprzedaży, jeszcze nie zapadł, ale przypada za czas, w ciągu którego umowa najmu trwałaby mimo natychmiastowego wypowiedzenia. Jeżeli idzie o czynsz przy umowach najmu zawartych na pewien dłuższy, określony okres, kwestja była sporna.

Zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 794 wynajmujący,

gdy sam nie jest wierzycielem egzekwującym, uczestniczyć może w podziale licytacyjnej ceny kupna, tylko wtedy, gdy ma już tytuł wykonawczy, lub uzyskał zabezpieczenie. Jeżeli w chwili wszczęcia egzekucji, dłużnik zalega już z czynszem najmu wzgl. nie zapłacił jeszcze czynszu za okres wypowiedzenia, a wynajmujący nie ma jeszcze tytułu wykonawczego, będzie on zmuszony w drodze powództwa żądać zwolnienia ruchomości od egzekucji (art. 567, § 1, p. 2) i w drodze zabezpieczenia powództwa zawieszenia postępowania egzekucyjnego (art. 568, § 2), o ile wniesienie pozwu o czynsz i uzyskanie zabezpieczenia po myśli art. 858 nie doprowadzi go szybciej do celu.

Zwrócić przytem należy uwagę na to, że do zwolnienia ruchomości od egzekucji, wynajmujący wykazać musi nietylko istnienie prawa zastawu i zaległości, lecz także, że inne ruchomości nie wystarczają na pokrycie czynszu. W przeciwnym wypadku, nie może oponować przeciw egzekucji (*Bartsch*, w uwagach do § 48 o. k.)[4]).

Mimo uwolnienia ruchomości od egzekucji, nie może wynajmujący przy późniejszej egzekucji, przez niego wdrożonej lub w której uczestniczy, dochodzić prawa zastawu dla większej ani dla innej zaległości niż tej, która istniała w chwili wszczęcia pierwszej egzekucji, jakkolwiek umorzonej. Jeżeli ta zaległość została w międzyczasie pokryta, wynajmujący nie może dochodzić prawa zastawu wogóle, a nie wstępuje w miejsce pierwotnej zaległości równa co do wysokości zaległość późniejsza.

Odmienne stanowisko zmusiłoby w konsekwencji do przyznania wynajmującemu, nie mającemu w chwili wdrożenia egzekucji żadnych roszczeń czynszowych lub mającemu już dla nich tytuł wykonawczy, prawa żądania zwolnienia ruchomości od egzekucji gwoli strzeżenia prawa zastawu dla ew. roszczeń czynszowych *przyszłych*. Równałoby się to przyjęciu, że omawiane prawo zastawu zabezpiecza w stosunku do innych wierzycieli, czynsz za cały czas trwania umowy najmu, co sprzeciwia się zasadzie wyrażonej w judykacie i stworzyłoby dla wynajmującego premję za pobłażanie najmobiorcy.

Musi się więc przyjąć, że prawo zastawu konkretyzuje się ostatecznie pod względem rozciągłości w chwili wszczęcia egzekucji przez trzecią osobę. Decydować musi wzgląd, że wynajmujący nie może pobłażać najemcy kosztem jego wierzycieli. Rozumie się, że o ile wynajmujący nie zapozwał o zwolnienie ruchomości od egzekucji, tylko egzekucja z innych przyczyn umorzoną została, nie można łączyć z tą egzekucją tego skutku, podobnie jak dotychczas musi to być egzekucja skuteczna.

Dla zaległości powstałych po pierwszej egzekucji, może jednak wynajmujący uczestniczyć w późniejszej egzekucji z pierw-

---

[4]) Przemawia za tem również brzmienie art. 567 k. p. c. w szczególności słowa: „jeżeli egzekucja do tego przedmiotu skierowana, narusza prawa tej osoby...".

szeństwem art. 794, l. 4 wzgl., dla zaległości większych niż roczny czynsz, w ostatniej kategorji. Wynajmujący nie może bowiem znaleźć się w gorszej sytuacji od innych wierzycieli, którzy mogą uczestniczyć w podziale, jakkolwiek w czasie pierwszej egzekucji nie mieli jeszcze tytułów wykonawczych lub nawet żadnych roszczeń przeciw egzekutowi[5]).

Trudność wynikająca z niemożności dochodzenia ustawowego prawa zastawu bez tytułu, polegająca na tem, że inni wierzyciele czekać muszą z egzekucją do czasu, gdy wynajmujący ma już tytuł wykonawczy, zachodzi również przy innych ustawowych prawach zastawu i umownych, nie udokumentowanych po myśli art. 794 k. p. c. W tym wypadku jednak, gdy czas wdrożenia egzekucji rozstrzyga również o zakresie zabezpieczenia, trudność ta szczególnie się uwydatnia. Wierzyciele, nie chcąc narazić się na spór o zwolnienie od egzekucji, będą wstrzymywali się z wdrożeniem egzekucji do czasu, gdy prawo zastawu wynajmującego będzie mogło być uwzględnione, a wtedy zaległość oczywiście będzie większa, niżby była wcześniej.

Z orzecznictwa cywilnego.

16) W razie braku warunków do przyjęcia nieważności umowy wskutek wymówienia sobie przez stronę nadmiernego świadczenia, nie zachodzi potrzeba badania dalszych przesłanek nieważności umowy z l. 4 § 879 u. c.

Wymówienie sobie przez adwokata zapłaty kosztów, jakie sąd ustali w sporze i przyzna od strony przeciwnej, nie powoduje nieważności umowy w myśl u. 2 § 879 u. c.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 7 grudnia 1932 Rw. 1624/32.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. Dr. Hożejowski) wyrokiem z dnia 22/V. 1931 I. Cg. Jc. 1181/30 orzekł w myśl żądania skargi.

Z uzasadnienia: Żądanie skargi o zapłatę honorarjum w kwocie 1.000 dol. am. opiera się na deklaracji pozwanego, sporządzonej przy objęciu zastępstwa pozwanego przez powoda w sprawie nabycia udziałów fabryki „Macaritta" i w pozostających w związku z tem sprawach, wytoczonych przeciw udziałowcom tej fabryki. Skoro zarzuty pozwanego co do wyrządzenia mu szkody przez nieudolne zastępstwo i co do wyzyskania przez powoda przymusowego położenia pozwanego, okazały się bezzasadne, a ponadto nie zachodzi zarzucona przez pozwanego nierównomierność świadczeń, żądanie skargi, oparte na powyższych tytułach przedstawia się jako uzasadnione.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. A. Dr. Walter, Nowiński, Wacławowicz) wyrokiem z 4 kwietnia 1932 II. Bc. 1566/31 zatwierdził zaskarżony wyrok.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Hroboni, Dr. Wawrzkowicz, Żurawski, Prok. Dr. Hołowczak) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Przepis § 879 L. 4 k. c. wymaga dwóch warunków do przyjęcia nieważności umowy: 1) stwierdzenia, że między wartością świadczeń obu stron zachodzi rażąca nierównomierność i — 2) stwierdzenia, że strona, która wymówiła sobie nadmierne świadczenie, wyzyskała lekkomyślność, przymusowe położenie, niedołęstwo umysłowe, niedoświadczenie lub wzruszenie umysłu drugiej strony. Skoro sądy przyjęły, że wymówione przez powoda wynagrodzenie za jego świadczenia na rzecz pozwanego nie było nieproporcjonalnie wygórowane, to nie było podstawy do badania przez sąd,

czy powód wykorzystał lekkomyślność, niedołęstwo umysłowe i t. d. pozwanego. Również zarzut pozwanego, że umowa jego z powodem o wynagrodzenie za czynności adwokackie jest nieważna w myśl § 879 u. 2 k. c., jest niesłuszny. Wymówienie bowiem przez powoda w deklaracji zapłaty kosztów, jakie sąd ustali w sporze II. Cg. 14/30 i które przyznał pozwanemu od strony przeciwnej, nie może być uważane za równoznaczne z wymówieniem sobie przez powoda całości lub części powierzonej mu jako adwokatowi przez stronę sprawy spornej lub oznaczonej części kwoty, jaka stronie będzie przyznana. Ustawodawca miał na myśli w § 879 L. 2 k. c. zaskarżoną pretensję, a nie przyznane koszty sporu. — (Analogiczną tezę wyraził już S. N. w orzecz. z 7 stycznia 1931 sygn. III. 1. Rw. 1911/30, zob. poz. 6 urzęd. Zbioru orzeczeń S. N. Izby III. S. I. r. 1931, półrocze I. — Przyp. Red.).

---

17) Przechowca, któremu rzecz została powierzona na zasadzie porozumienia kilku stron, ma obowiązek złożenia rzeczy w sądzie lub u trzeciego, niezależnie od zastrzeżeń, pod jakiemi złożenie u niego nastąpiło, jeżeli zgoda stron co do przechowywania rzeczy nadal nie istnieje, wskutek rozbieżnych roszczeń do powyższej rzeczy.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 9 listopada 1932 Rw. 1467/32.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. S. O. Dr. Jura, Dr. Robaczowski, Dr. Pachoński) wyrokiem z d. 14/VII. 1931 I. Cg. 387/30 oddalił powoda z żądaniem, że pozwany P. K. jest obowiązany złożyć w Banku spółdzielczym dla Rzemiosła, Przemysłu, Handlu i Rolnictwa lub Banku Związku Spółek Zarobkowych na rachunek spółki W. M. i A. Z. kwotę 17.500 zł. z przyrostem i że wtórpozwany A. Z. winien zezwolić, by P. K. złożył powyższą kwotę w wymienionych bankach.

Z uzasadnienia: Sąd ustala na podstawie zeznań pozwanych, że strony przy oddaniu pozwanemu P. K. spornej sumy w przechowanie, bynajmniej nie zawarły umowy, jakoby pozwany miał powyższą sumę złożyć na rachunek spółki, do której należeli powód i pozwany A. Z., w jednym z banków wymienionych w skardze, że natomiast suma ta miała pozostać w przechowaniu pozwanego P. K. aż do rozliczenia wzajemnych pretensyj między powodem a pozwanym A. Z., co jednak dotąd, jak ustalono, nie nastąpiło. Pozwani nie mają tedy obowiązku zadośćuczynić żądaniu skargi.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Dr. Walter, Nowiński, Wacławowicz) wyrokiem z d. 21/I. 1932 II. Bc. 1169/32 orzekł w myśl żądania skargi, (z wyłączeniem jedynie kwoty 500 zł., jako już za zgodą powoda wydatkowanej).

Z uzasadnienia: Spólnicy, oddając pieniądze pozwanemu P. K. w przechowanie, wyrazili nadzieję, że rozrachunek końcowy pomiędzy nimi nastąpi w ciągu kilku dni i nie zarządzili nic względem fruktyfikacji tak znacznej kwoty. Ustały zatem warunki zatrzymania depozytu przez pozwanego P. K., skoro minął kres, na który trwanie składu umówiono a żaden ze spólników nie uznaje nadto potrzeby depozytu (§ 961—963 u. c.). Pozwany Z. bowiem twierdzi, że jemu się cała suma należy a powód żąda od pozwanego P. K., by przeniósł depozyt do banku na rzecz obydwóch spólników. Pozwany P. K. jako przechowca depozytu, będący jego dzierżycielem (§ 958 u. c.), jest obowiązany oddać go w przechowanie sądu lub trzeciego, na żądanie któregokolwiek ze składających spólników, skoro możność takiego żądania przewiduje wyraźnie § 348 u. c.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Dobrucki, Żurawski, Prok. Dr. Hołowczak) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Okoliczność, że rzekomo skład spornej gotówki miał miejsce na czas do rozliczenia się między powodem a wtórpozwanym A. Z., które jeszcze nie nastąpiło, nie jest w danym wypadku istotną, gdyż nawet i w takim razie pierwpozwany P. K., jako przechowca jest obowiązany na żądanie składającego gotówkę wydać (§§ 962, 963 u. c.). Nie zwalnia zaś pierwpozwanego od tego obowiązku okoliczność, że powód i wtórpozwany postawili wobec niego odnośnie do własności spornej gotówki i prawa rozporządzenia nią sprzeczne roszczenia, skoro zbadanie i rozstrzygnięcie zasad prawnych w tym względzie należy do sądu, a nie do niego jako przechowcy,

będącego tylko dzierżycielem rzeczy (§§ 348, 958 u. c.). — Nie ma w sporze znaczenia fakt, że powód nie zdołał udowodnić twierdzonej przez się umowy o skład spornej gotówki po kilku dniach do jednego z Banków w żądaniu skargi oznaczonych, skoro i bez tego żądanie skargi jest prawnie uzasadnione (§§ 962, 963 i § 348 u. c.). Zaznaczyć bowiem należy, że oddanie przechowcy rzeczy w dozór ma miejsce zawsze na podstawie zaufania do jego osoby. Brak dalszej zgodnej woli i zaufania obu stron składających do osoby pierwpozwanego jako przechowcy oraz rozbieżne ich roszczenia co do spornej gotówki stwarza obowiązek prawny pozwanego do złożenia tej gotówki w sądzie lub u trzeciego, niezależnie od zastrzeżeń, pod jakiemi poprzednio złożenie do jego rąk nastąpiło. Zastrzeżenia te nie mają znaczenia, skoro o zasadności roszczeń podnoszonych przez strony do spornej gotówki ma rozstrzygnąć sędzia (§ 348 u. c.).

GLOSSA.

Teza powyższa, którą S. N. wysnuł na podstawie § 348 u. c. jest zupełnie słuszna, zachodzi jednak pewna wątpliwość, która w motywach nie została wyjaśniona. Zastanawia nas mianowicie pytanie, dlaczego Sąd Apel. i S. N. orzekły, iż sporna gotówka ma być złożona w jednym z dwóch w pozwie wymienionych banków, a nie do depozytu sądowego lub do rąk innej osoby, gdy zwłaszcza według niewzruszonych ustaleń sądu I. instancji, umowy co do złożenia tej gotówki w jednym z tych banków, strony nie zawarły?

Wedle § 348 u. c. przechowca ma wprawdzie obowiązek złożenia rzeczy w przechowanie sądu lub osoby trzeciej, ale oznaczenie tej osoby trzeciej nie należy ani do przechowcy ani do tego, który rości sobie do tej rzeczy pretensje, lecz do sądu. — Przepis ten należy tłómaczyć analogicznie, jak przepis § 1425 u. c., z którego wynika, że z reguły rzecz ma być złożona do depozytu sądowego, a dopiero gdy ona nie nadaje się do tego np. z powodu swych rozmiarów lub swej istoty, natenczas sąd ma wyznaczyć osobę przechowcy. W powyższym sporze Sądy przychyliły się do żądania pozwu, nie uzasadniając wcale, dlaczego właśnie jeden z banków w pozwie wymienionych ma być depozytarjuszem, a nie inna osoba i czy w tej kwestji rozstrzygającem było zaufanie sądu, czy tylko zaufanie powoda do tych banków, bez względu na interes wtórpozwanego, który sobie także rości prawa do spornej gotówki.

O ile wyrok dotyczy wtórpozwanego, to zgoda jego na zdeponowanie spornej gotówki była niepotrzebna, a opozycja jego była bez znaczenia i bez wpływu na wynik procesu. Wobec tego S. N. powinien był oddalić powoda z żądaniem pozwu, iż wtórpozwany ma się zgodzić na żądanie dotyczące pierwpozwanego.

Dr. S. Weinberg.

---

18) Przepis art. 10 ustawy z 11/IV. 1924 Nr. 39 Dz. U. Rz. P. (o ochr. lokat.) nie uprawnia do żądania zwrotu nadwyżki komornego, płaconego ponad normy, przewidziane w art. 6 tejże ustawy.

Żądanie takie oprzeć można tylko na ogólnych przepisach ustawy cywilnej (§§ 870, 871, 879 l. 4 u. c.), o ile zapłacone komorne było nadmierne ze względu na stosunki gospodarcze, a przy ustaleniu go wykorzystano lekkomyślność lokatora, jego przymusowe położenie, niedoświadczenie i t. p. — (Zob. glossę poniżej. — Przyp. Red.).

Orzeczenie Izby III. S. N. z 18/X. 1932 Nr. III. 1. Rw. 1703/32.

Sąd Okręgowy w Stanisławowie (S. S. O. Baranowski) wyrokiem z 21/V. 1931 lcz. I. Cg. J. b. 176/29 przyznał powodom kwotę powództwa 1.499 zł. 80 gr. zpn.

Z uzasadnienia: Na podstawie akt E. XII. 965/29 Sądu grodzkiego w Stanisławowie oraz zgodnych przytoczeń stron ustala się, że w 1919 r. pozwany p. L-ski wraz z żoną wynajęli swą realność, składającą się z 3-ch pokoji zpn. p. N. Soblowi, który objął je wraz z swem rodzeństwem, t. j. powodami, a po jego wyjeździe w r. 1924, wstąpili w jego prawa najmu po-

wodowie, którzy też pomieszkanie to zajmowali nadal aż do czasu wyrugowania ich, t. j. do dnia 28/III. 1929 i czynsz opłacali wyłącznie pozwanemu. Na podstawie zaś umowy z daty Stanisławów, 22/I. 1927, zamieszczonej jako „ciąg dalszy" na umowie z 20/I. 1925 ustala się, że w umowie tej strony wyraźnie określiły swój wzajemny stosunek, a to powodów jako najemców a pozwanego jako wynajmującego, który zresztą sam za takiego siebie uważał, skoro w szeregu procesów przeciw obecnym powodom, występował sam wyłącznie jako wypowiadający względnie wynajmujący. Tem samem okazał się nieuzasadnionym zarzut pozwanego braku wyłącznej legitymacji do sporu.

Na podstawie akt Urzędu Rozjemczego dla spraw najmu w Stanisławowie lcz. U. R. 173/28, a w szczególności orzeczenia tegoż Urzędu z 12/II. 1929, zmienionego wyrokiem Sądu okręgowego w Stanisławowie jako odwoławczego z 21/V. 1929 lcz. III. Bc. 441/29 przyjmuje się, że podstawowe komorne za sporne mieszkanie ustalone zostało na 100 K. czyli 105 zł. miesięcznie. Dalej ustala się na podstawie wyż wymienionych umów, że pozwany bez względu na czynsz podstawowy umówił z powodami czynsz miesięczny w kwocie 50 zł. za czas od 1/I. 1925 do końca kwietnia 1925, po 75 zł. miesięcznie od 1/V. 1925 po koniec roku 1925 i od 1/I. 1926 do końca kwietnia 1927 po 125 zł., od 1/V. 1927 do końca roku 1927 po 130 zł., od 1/I. 1928 podwyższył pozwany czynsz do kwoty 160 zł., który to czynsz powodowie opłacali aż po koniec września 1928 r. Okazuje się z powyższego, że powodowie przez czasokres objęty skargą, t. j. od 1/I. 1925 do końca września 1928 r. nie płacili czynszu wedle obowiązujących stawek ustawowych od podstawowego komornego w myśl ust. ochr. lok., lecz w wysokości wyżej podanej, a na podstawie ich zeznań, złożonych w charakterze strony przy uwzględnieniu wyż powołanych aktów U. R. 173/28 przyjmuje się za prawdę, że powodowie dopiero w toku postępowania przed Urzędem Rozjemczym, a więc po 30/IX. 1928 dowiedzieli się o wysokości podstawowego komornego. Pozwany zaś przyznał, że powodom wysokości czynszu podstawowego nie podał, że podstawowe komorne z czerwca 1914 było mu znane, a mimo to pobierał od stycznia 1925 od powodów czynsz wyższy, aniżeli należny mu w myśl ustawy i że czynsz ten kilkakrotnie powodom podwyższał, za każdym razem wdrażając przeciw nim kroki sądowe celem wyrugowania ich z mieszkania, którego już to potrzebował dla swej córki, już to dla siebie samego. Na podstawie zgodnych zresztą zeznań stron przyjmuje się za prawdę, że powodowie zapłacili pozwanemu tytułem czynszu za sporne mieszkanie w czasie od 1/I. 1925 do 30/IX. 1928 łączną kwotę 5.145 zł., gdy wedle podstawowego komornego w kwocie 105 zł. miesięcznie, stosując ustawowe stawki, wynosił czynsz w czasie od 1/I. 1925 do końca marca 1929, t. j. do czasu opróżnienia mieszkania 3.717 zł. 20 gr., zaczem powodowie nadpłacili kwotę 1.427 zł. 80 gr.

Na podstawie zeznań obu stron ustala się dalej, że powodowie przez cały czas zajmowania spornego mieszkania opłacali kominowe, które wedle zeznań pierwpowoda wynosiło 8 do 9 zł. miesięcznie, a zatem za czas od 1/IV. 1926, t. j. od chwili, gdy stawka ustawowa przekroczyła 50% podstawowego komornego do chwili opróżnienia mieszkania, t. j. 31/III. 1929 wynosiło co najmniej żądaną przez powodów kwotę 72 zł.

Gdy w myśl ustawy o ochr. lokat. wolno żądać zwrotu nadwyżki komornego nienależnie nadpłaconej, a nadpłata ta przedstawia się jako pobrana przez pozwanego bez tytułu prawnego (§ 1431 uc.) i stanowi niesłuszne wzbogacenie się po jego stronie — zwłaszcza, że pobierał czynsz wyższy od należnego mimo świadomości jego nienależności, podwyższając go każdorazowo pod groźą wyrugowania powodów z mieszkania, podczas gdy powodowie pod tym wpływem na czynsz ten się godzili, nie znając czynszu podstawowego — jest żądanie skargi odnośnie nadpłaconego czynszu w kwocie 1.427 zł. 80 gr. w zupełności uzasadnione. To samo dotyczy żądania kwoty 72 zł. zapłaconej przez powodów tytułem kominowego, które w myśl art. 7, l. 2 ust. o ochr. lokat. z chwilą przekroczenia 50% stawki podstawowego komornego obciążało pozwanego mimo zobowiązania przezeń powodów do ponoszenia tych opłat, a to wobec charakteru iuris cogentis cytowanego przepisu, zaczem pozwany winien w myśl § 1042 uc. wydatek ten zwrócić. Łącznie tedy należało przysądzić powodom 1.499 zł. 80 gr. z ustawowemi odsetkami od dnia skargi i kosztami sporu.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. A. Dr. Piechowski, Fedusiewicz i Dr. Lion) wyrokiem z 4/V. 1932 lcz. I. Bc. 369/32 w uwzględnieniu odwołania pozwanego zmienił wyrok I. instancji w ten sposób, że odmówił w całości żądaniu pozwu, przyznając pozwanemu koszta I. i II. instancji.

Z uzasadnienia: Sędzia I. nie uwzględnił zarzutu braku biernej legitymacji, z czem Sąd odwoławczy się nie zgadza, bo w niniejszym sporze chodzi o zwrot części czynszu najmu, jaki pozwany pobierał w części dla siebie, a w części w imieniu i na rachunek swej żony. Wedle twierdzeń faktycznych skargi była podstawa do przyjęcia niesłusznego wzbogacenia po stronie pozwanego i jego żony, oboje przeto mieliby to, czem wzbogacili się kosztem powodów, zwrócić im, a nie sam tylko pozwany. Że ten ostatni w czasie trwania najmu sam czynsze pobierał i że sam przeważnie występował w sporach względnie w postępowaniu egzekucyjnem przeciw powodom, to dla oceny sprawy jest obojętne — zwłaszcza, że stosunek najmu ustał i że powodowie nie twierdzili nawet, jakoby pozwany należne swej żonie części czynszu najmu zatrzymał dla siebie.

Powodom jednak nie służy prawo domagania się zwrotu spornej kwoty. Wedle wyników postępowania dowodowego, czynsz umowny nie był nigdy uzależniony od komornego podstawowego, lecz ustanowiony w okrągłych kwotach. Powodowie mieli możność zbadania, jakie było komorne podstawowe względnie wcześniejszego zwrócenia się do Urzędu Rozjemczego o ustalenie czynszu najmu. Jeśli tego nie uczynili, widocznie wola stron była zgodna z tem, by czynsz byl płacony w kwotach umówionych, a wysokość komornego podstawowego nie odgrywała tu żadnej roli. Powodowie mieli niewątpliwie świadomość tego stanu rzeczy, nie mają przeto prawa domagania się zwrotu nadpłaty po myśli §§ 1431 i 1432 uc. To samo odnosi się do kwoty 72 zł. z tytułu wydatku na czyszczenia kominów jako dobrowolne uzupełnienie czynszu najmu. O ileby zresztą powodom należał się zwrot tej kwoty, to obowiązek ciążyłby na pozwanym i jego żonie w stosunku do udziałów ich w prawie własności, powodowie zaś nie podali, ile wynosi udział pozwanego. Wreszcie nie można nie wspomnieć, że brzmienie art. 10 ust. o ochr. lok. w zestawieniu z art. 9 poprzedniej ustawy o ochr. lokat. nasuwa poważne wątpliwości, czy najemca wogóle ma prawo domagania się zwrotu nadwyżki ponad stawki czynszowe ustalone w art. 6 ustawy (O. S. N. z 2/X. 1930 Nr. III. 1. Rw. 750/30).

Sąd Najwyższy w Warszawie (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Dr. Wajda i Żurawski, — Prokurator S. N. Staszewski) wyrokiem z 18/X. 1932 Nr. III. l. Rw. 1703/32 nie uwzględnił rewizji powodów.

Z uzasadnienia: Pod względem prawnym jest zaskarżony wyrok uzasadniony. Przepis art. 10 ust. o ochr. lokat. dotyczy umów, nie mających bezpośredniego związku z umową najmu, może zatem odnosić się do wszelkich świadczeń najemcy, prócz obowiązku zapłaty komornego, gdyż obowiązek ten stoi z umową najmu w bezpośrednim związku (§ 1090 u. c.). Wynika to tak z jasnej treści powołanego artykułu jak i z porównania go z art. 9 poprzedniej ustawy o ochr. lok. dotyczącym tego samego przedmiotu. Przepis ostatni postanawiał nieważność tak umów przekraczających dozwoloną wysokość komornego, jak i umów o świadczenia, nie mające bezpośredniego związku z umową najmu i dozwalał żądania zwrotu świadczeń z obydwu tych umów. Ponieważ zaś art. 10 obowiązującej obecnie ustawy o ochr. lokat. umowy pierwsze zupełnie opuścił, a niemal dosłownie powtórzył przepis art. 9 dawnej ustawy, przeto z zestawienia tych przepisów wynika, że zwrotu nadwyżki komornego, płaconego ponad normy przewidziane art. 6 ust. o ochr. lokat. nie można żądać na podstawie art. 10 tejże ustawy. Powodowie mogliby przeto takie żądanie oprzeć tylko na ogólnych przepisach ustawy cywilnej. W tym kierunku przytoczyli powodowie w skardze, że płacili komorne przewyższające dozwolone stawki, ponieważ nie znali podstawowego komornego i zgodzili się na coraz nowe podwyżki pod przymusem, ponieważ pozwany groził wyrugowaniem z mieszkania. To twierdzenie nie może się ostać, gdyż wobec ustawy o ochr. lok. byli powodowie zabezpieczeni przed samowolnością pozwanego i gróźb jego obawiać

się nie potrzebowali. Sam zaś fakt, że nie znali wysokości podstawowego komornego, nie uprawnia ich do zwrotu nadpłaconej nadwyżki, skoro nawet nie twierdzą, aby zapłacone przez nich komorne było nadmierne ze względu na stosunki gospodarcze, nie zaś tylko w stosunku do obowiązującej ustawy o ochr. lokat., wydanej z powodu dewaluacji pieniądza, braku kapitałów i skutków wojny, skoro też rozprawa nie wykazała, aby pozwany wykorzystał ich lekkomyślność, przymusowe położenie, niedoświadczenie i t. p. i w ten sposób skłonił ich do zawarcia umowy o wysokość komornego. Wobec tego także w przepisach ogólnych ustawy cywilnej (§§ 870, 871, 879, l. 4 uc.) nie znajduje roszczenie powodów uzasadnienia, chociażby powodowie nawet nie znali wysokości podstawowego komornego. Wobec tego zbędne jest rozpatrywanie zagadnienia, czy pozwany sam, czy też także jego żona do zapłaty spornej kwoty byliby zobowiązani i odnośne wywody pomija się jako bezprzedmiotowe.

GLOSSA.

Powyższe orzeczenie jest chybione i odbiega też zresztą od ustalonej od szeregu lat praktyki i judykatury Najwyższego Sądu, który lokatorom płacącym czynsz ponad normy, przewidziane w art. 6 ust. o ochr. lokat. w nieświadomości podstawowego komornego, stale przyznawał prawo żądania zwrotu nienależnie uiszczonej nadwyżki.

Ograniczenie tego prawa do wypadków nadmierności czynszu ze względu na stosunki gospodarcze i uczynienie go zawisłem od warunków z § 879, l. 4 u. c. (wykorzystanie lekkomyślności, przymusowego położenia i t. p.) pozostaje w jawnej sprzeczności z kategorycznym zakazem art. 3 ust. o ochr. lokat., wedle którego wysokość komornego nie może przekraczać norm, ustalonych przepisami art. 5—8 tejże ustawy.

Jeśli ustawa w art. 3 czyni ściśle określony wyjątek dla umów zawartych na piśmie co do mieszkań powyżej 4 pokojów, posługując się dla tego wyjątku wyrazem „wolno jest“ (por. podobny zwrot w art. 9) i jeśli w ustępie 2 art. 3 uznaje umowę pisemną za prawnie bezskuteczną, „jeżeli nie jest dopuszczalną“ z tem, iż w takim razie „z mocy samego prawa“ obowiązywać mają normy ustalone na dany okres czasu, zgodnie z przepisami art. 5—8, a pozatem, gdy w art. 5 ust. 1 mieści się zdanie, że „wynajmujący obowiązany jest udowodnić wysokość komornego podstawowego“ — to nie potrzeba wcale odwoływać się do art. 10, aby umowę sprzeczną z powyższemi normami iuris cogentis, uznać jako bezwzględnie nieważną, a kwestję, czy powodowie znali wysokość komornego podstawowego, za prawnie obojętną. Porównanie obecnego tekstu art. 10 z tekstem art. 9 dawniejszej ustawy, jest również bezprzedmiotowe, albowiem przytoczone przez S. N. opuszczenie w art. 10 umów co do wysokości komornego, tłumaczy się logicznie tem właśnie, iż przepis art. 10 dotyczyć ma umów nie pozostających z umową najmu w bezpośrednim związku.

Wobec powyższych przeto przepisów to, co właściciel pobrał jako czynsz ponad normy ustawowe, pobrane jest bez tytułu i winno być zwrócone na zasadzie § 1431 i n. u. c., na które też powołał się sąd I. inst., przyznając powodom zwrot nadwyżki. Było to zaś tem słuszniejsze, ileże pozwany, będący (emerytowanym) prezesem Dyrekcji skarbowej, miał chyba pełną świadomość nienależności i niedopuszczalności pobieranego komornego, co też z jego ustalonych zeznań wynika. Niewiadomo zatem dlaczego Sądy wyższe, z pominięciem przepisów o condictiones sine causa, sięgnęły aż do przepisu § 879, l. 4 u. c.

Jeśliby tylko pod warunkami tego ostatniego przepisu można było żądać zwrotu, wbrew bezwzględnie obowiązującym postanowieniom ustawy o ochr. lokat., nadpłaconego komornego, unormowanie ustawowe podstawy wysokości komornego i stawek czynszowych stałoby się iluzoryczne, gdyż właściciel mógłby żądać czynszu dowolnego, nie uzależniając go wcale od komornego podstawowego, jak to właśnie Sądy wyższe przyjmują. Lokator mógłby tedy tylko w wypadkach wyjątkowych z powołaniem się na przepis § 879, l. 4 u. c. uzyskać zwrot niesłusznie zapłaconej nadwyżki, skut-

kiem czego zasadnicze reguły ustawy o ochr. lok. obróconeby zostały w rzadkie wyjątki.

Co do kwoty 72 zł. zapłaconej przez powodów tytułem kominowego w zastępstwie pozwanego (§ 1042 u. c.), Sąd Najwyższy w swem orzeczeniu nie zajął wogóle żadnego stanowiska, zadawalając się widocznie mylnemi argumentami Sądu apelacyjnego, jakoby chodziło o „dobrowolne uzupełnienie czynszu najmu", co przecież jest niedopuszczalne, bo przepisami art. 7 ust. ochr. lok. wprost wzbronione.

Adw. Dr. M. Salz (Stanisławów).

---

19) Współwłaściciele gruntu, który został bez ich zgody przez gminę jako dalszą współwłaścicielkę zamieniony na drogę publiczną, mogą przeciw gminie wystąpić ze skargą o dopuszczenie ich do współposiadania po myśli § 833 u. c.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 16 listopada 1932 Rw. 1510/32.

Sąd Grodzki w Drohobyczu (S. gr. E. Małecki) wyrokiem z dnia 10/IX. 1931 II. c. 155/31 orzekł w myśl żądania pozwu o dopuszczenie powodów, jako współwłaścicieli 1/3 parcel gr. 1965/3, 1961/1 obj. whl. 88 i 1049 ks. gr. gm. B. do współposiadania 1/3 części pasa gruntu zajętego przez pozwaną gminę na drogę, biegnącą wzdłuż całej długości tych parcel, na szerokość 8 m.

Z uzasadnienia: Pozwana gmina bez zezwolenia powodów i bez porozumienia się z nimi, część spornych parcel, na całej ich długości, obróciła na ulicę publiczną, będąc jedynie współwłaścicielką w 1/6 części rzeczy wspólnej i zagarnąwszy o wiele więcej, aniżeli jej w udziale przysługiwało, albowiem z całości obszaru wynoszącego 12 m, zajęła pod drogę 8 m. W ten sposób pozwana gmina uszczupliła prawa powodów i odjęła im możność współposiadania.

Sąd Okręgowy w Samborze (Langer, Dr. Winter i Piotrowski) wyrokiem z 16/I. 1932 I. Bc. 59/32 oddalił powodów z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Powodom nie chodzi o dopuszczenie ich do współposiadania spornego pasa gruntu, lecz o to, że pozwana z części gruntu utworzyła drogę publiczną bez porozumienia się z powodami i pozbawiła przez to powierzchnię gruntu jej pierwotnego gospodarczego przeznaczenia oraz rozporządzania nią jak i ciągnięcia z niej pożytków w sposób dotąd praktykowany, że zatem poczyniła na rzeczy wspólnej nieumówioną zmianę, która zawiera rozporządzenie także ich udziałem, nie mówiąc już o tem, że zmiana ta dotknęła większy obszar wspólnego gruntu. Powodowie tedy winni byli wystąpić przeciw pozwanej ze skargą o zaniechanie używania rzeczy wspólnej w sposób przez właścicieli nieumówiony, a nie o dopuszczenie do współposiadania, którego im pozwana gmina nie broniła. Przez utworzenie spornego pasa gruntu i oddanie go do publicznego użytku, grunt ten nie stracił charakteru własności prywatnej i powodowie mają go w swem współposiadaniu, chociaż nie mogą go użytkować w sposób dotychczasowy.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Dr. Wawrzkowicz, Dyduszyński) na rewizję powodów, przywrócił do mocy prawnej wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Ustalonem zostało, że grunt sporny był w współposiadaniu i współużywaniu stron jako teren wioskowy. Pozwana, część gruntu w sentencji opisanego obróciła na ulicę publiczną, zatem zmieniła dotychczasowy sposób używania tej części gruntu w sposób przez współwłaścicieli nie umówiony, a nadto stwarzając ulicę publiczną, pozbawiła powodów współposiadania. Zapatrywanie Sądu odwoławczego, że powodowie mimo takiego rozporządzenia wspólnym gruntem nie utracili swego współposiadania i że powodowie winni byli wystąpić ze skargą o zaniechanie używania rzeczy wspólnej w sposób przez współwłaścicieli nieumówiony, a nie ze skargą o dopuszczenie do współposiadania, jest mylne. Powodowie mogli wystąpić również z taką skargą, jak chce sąd odwoławczy, wystąpili jednak ze skargą dalej idącą o dopuszczenie do współposiadania po myśli § 883 u. c.

Przeznaczenie gruntu na ulicę dostępną wszystkim członkom gminy, wyłącza ten grunt z prawnego obiegu (§ 311 u. c.), dopóki to przeznaczenie trwa. Używanie ulicy nie jest posiadaniem jej, gdyż brak faktycznego władztwa t. j. rzeczywistej możliwości bezpośredniego i wyłącznego rozporządzania rzeczą (§ 309 u. c.), brak z tego powodu także współposiadania, gdyż jest ono ograniczone nie tylko przez współwłaścicieli, ale także przez wszystkich członków gminy. Ponieważ więc powodowie zostali przez pozwaną jako współwłaścicielkę wyzuci z posiadania spólnej rzeczy, przeto żądanie ich o dopuszczenie do współposiadania jest w przepisie §§ 828, 829, 833 u. c. według zasady w § 366 u. c. wyrażonej uzasadnione.

---

20) Skargę o dopuszczenie do współposiadania można i należy wnieść nietylko przeciw dzierżycielowi wspólnej rzeczy, lecz i przeciw jej tabularnemu właścicielowi, nie będącemu dzierżycielem.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 16 listopada 1932 Rw. 1636/32.

Sąd Grodzki w Buczaczu (S. Misiewicz) wyrokiem z d. 14/XII. 1931. II. C. 681/30 orzekł w myśl żądania pozwu o dopuszczenie powoda do współposiadania 1/6 niewydzielonej części realności whl. 87 gm. Z. przez pozwanego Piotra M., oddalił natomiast powoda z żądaniem powyższem co do pozwanych Józefa M. i Fewrony M.

Z uzasadnienia: Pozwany Piotr M. uznał żądanie skargi, natomiast co do pozwanych Józefa i Fewrony M. strony zgodnie twierdziły, że prawo własności nieruchomości przeniósł pozwany Piotr M. na powyższych pozwanych, zastrzegając sobie prawo dożywotniego użytkowania. Sporna nieruchomość znajduje się tedy w posiadaniu pozwanego Piotra M. i co do niego tylko żądanie skargi mogło być uzasadnione.

Sąd Okręgowy w Stanisławowie (Prez. Metella, S. S. O. Melcer i Wysocki) wyrokiem z d. 6/IV. 1932 III. Bc. 326/32 orzekł w myśl żądania skargi także co do pozwanych Józefa i Fewrony M.

Z uzasadnienia: Pozwany Piotr M. dzierży nieruchomość z ramienia pozwanych Józefa M. i Fewrony M., do których należy właścicielskie posiadanie i którzy winni również dopuścić powoda do posiadania. Zarzut braku legitymacji do sporu, nie jest po stronie tych pozwanych uzasadniony.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Dr. Wawrzkowicz, Dyduszyński) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Jako współwłaściciel może powód wystąpić ze skargą o dopuszczenie do współposiadania nietylko przeciw dzierżycielowi rzeczy, ale także przeciw tabularnemu właścicielowi w myśl §§ 828 i 829 u. c., według zasady w § 366 u. c. wyrażonej, skoro współwłaściciel rozporządził rzeczą wspólną bez jego zgody, bo takie zarządzenie mieści w sobie rozrządzenie udziałem drugiego uczestnika (§ 828 u. c.), przyczem obojętne jest, czy to samowolne rozrządzenie nastąpiło przez poprzedniego współwłaściciela, czy też przez obecnych współwłaścicieli. Ponieważ celem skargi wydobywczej jest wyrównanie krzywdy, jaką właściciel ponosi, że nieprawnie został pozbawiony posiadania rzeczy, przeto skierowanie jej tak przeciw dzierżycielowi jak i posiadaczowi, jako tym, którzy spowodowali zaistnienie stanu przeciwnego prawu powoda, jest prawnie uzasadnione.

---

21) Zobowiązanie z weksla, niewypełnionego ani co do sumy wekslowej ani co do daty płatności, a podpisanego przez żyranta w tym celu, aby osoba trzecia mogła na ten weksel uzyskać kredyt, nie gaśnie przez sam fakt spłaty zobowiązania przez dłużnika, który kredyt uzyskał. Przepisy prawa prywatnego o zgaśnieciu poręki, nie mają w szczególności w tym wypadku zastosowania.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 14 grudnia 1932 Rw. 2237/32.

Sąd Grodzki w Ropczycach (S. Maciejowski) wyrokiem z d. 11/IX. 1932 II. Cw. 295/31 utrzymał w mocy wekslowy nakaz zapłaty z d. 16/VII. 1931, którym polecono pozwanemu, by zapłacił powodowi solidarnie z pozwanymi Anielą i Jędrzejem M. sumę wekslową 100 dolarów.

Z uzasadnienia: Zobowiązanie pozwanego z weksla, na którym pozwany umieścił swe żyro w celu uzyskania przez Jędrzeja M. kredytu u powoda, nie zgasło przez spłatę długu w kwocie 100 dolarów, którą Jędrzej M. uiścił do rąk powoda, gdyż powód w parę minut po otrzymaniu pieniędzy od Jędrzeja M., oświadczył gotowość udzielenia Jędrzejowi M. dalszej pożyczki, z czem Jędrzej M. się zgodził i otrzymawszy z powrotem oddane pieniądze, wydał ponownie weksel obecnie zaskarżony, powodowi. Ponieważ z twierdzeń samego pozwanego wynika, że jego odpowiedzialność nie była ograniczona na czas ściśle oznaczony i że po otrzymaniu wiadomości od powoda o udzieleniu pozwanemu dalszej pożyczki, nie oświadczył powodowi, że nie odpowiada dalej z weksla, wskutek zapłaty sumy wekslowej i skoro poręka z weksla nie jest widoczna, nakaz zapłaty utrzymano w mocy.

Sąd Okręgowy w Tarnowie (S. S. O. Kapa, Dr. Freinde, Kronenberg) wyrokiem z d. 9/II. 1932 I. Bc. 660/31 u c h y l i ł n a k a z z a p ł a t y.

Z uzasadnienia: Stosunek prawny, który bezpośrednio został nawiązany między pozwanym i Jędrzejem M., ulega ocenie ze stanowiska poręki i z tego też stanowiska ulega ocenie zobowiązanie wekslowe pozwanego jako żyranta. Z chwilą, w której Andrzej M. zwrócił powodowi cały dług i otrzymał z powrotem weksel, zobowiązanie Andrzeja M., jako dłużnika głównego zgasło, a tem samem też zgasło zobowiązanie pozwanego jako ręczyciela w myśl §§ 1412, 1363 u. c., a jego zobowiązanie wekslowe zgasło również w myśl art. 39/3 pr. weksl. Rozciągnięcie zobowiązania pozwanego na tych 100 dol., które powód ponownie Andrzejowi M. pożyczył, nie może nastąpić, skoro pozwany wyraźnej zgody na to w swym czasie nie oświadczył. Oświadczenie pozwanego, który dowiedziawszy się od powoda o ponownem udzieleniu pożyczki Andrzejowi M., uspokajał powoda, by nie miał obawy o zwrot pożyczki i nadmienił, że szkoda, iż jemu powód zwróconych pieniędzy nie pożyczył, nie ma rozstrzygającego znaczenia, skoro te wyrażenia pozwanego nie mogły spowodować odżycia zobowiązania wekslowego, które już poprzednio zgasło.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dyduszyński, Dr. Dbałowski, Żurawski) na rewizję powoda, p r z y w r ó c i ł d o m o c y prawnej wyrok sądu I. instancji.

Z uzasadnienia: Zapatrywanie sądu odwoławczego, że przez spłatę pożyczki pozwany został zwolniony ze swego zobowiązania wekslowego, nie jest trafne, jeżeli się zważy, że pozwanemu weksel nie został zwrócony, a użycie wekslu na zabezpieczenie drugiej pożyczki nie sprzeciwia się w niczem umowie zawartej między Andrzejem M. a pozwanym co do sposobu użycia wekslu, gdyż nie ustalono, aby pozwany zastrzegł skorzystanie z podpisanego przez siebie blankietu wekslowego, tylko celem jednorazowego uzyskania pożyczki (art. 100 ust. ost. prawa weksl.). Przepisy prawa prywatnego o zgaśnięciu poręki, nie mają w danym wypadku zastosowania, gdyż w stosunku między powodem a pozwanym, nie chodzi o samą tylko prywatnoprawną umowę poręki, lecz o zobowiązanie wekslowe pozwanego jako indosanta (art. 14 i 101 pr. weksl). Strona pozwana też nie wykazała, aby jakiekolwiek odmienne od przepisów art. 14 szczegóły umowy poręki zawartej między pozwanym a Andrzejem M. były powodowi zakomunikowane, jemu znane i przez niego przyjęte.

Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie lwowskiej Izby Adwokatów.

Przebieg tego, w dniu 4 marca b. r. w dużej sali Sokoła-Macierzy odbytego zgromadzenia, które rozpoczęło się zagajeniem dziekana, p. Dra Leona Chotinera przy udziale zwyż 650 uczestników, a trwało od godz. 4-tej popoł. do godz. 3-ciej po północy (!) — był pod każdym względem dodatni, a przytem ze wszech miar pouczający.

Wierni zasadzie otwartości i bezogródkowości, wypowiedzmy i ustalmy odrazu prostemi, a dobitnemi słowy i zgodnie z powszechną opinją, co się na ten sukces, dawno już w tej Izbie nie widziany, złożyło: oto przedewszystkiem tym razem — wyjątkowo — nie przewodniczył zgromadzeniu p. Dr. Emil Sommerstein, a natomiast przewodnictwo spoczęło w bezstronnym i umiejętnym ręku p. Dra L. Landaua, którego zastępcą obrano p. Dra Kazimierza Łaza, asesorami zaś pp. Drów Marjana Plechawskiego, W. Pressera i Michała Wołoszyna. Sekretarzowali pp. Dr. T. Sokołowski i Dr. Ch. Zarwincer.

Powołany do przewodnictwa jednomyślnym aplauzem zebrania, p. Dr. Landau okazał się niestrudzonym — nietylko w technicznem kierownictwie tego długotrwałego zgromadzenia, lecz też — w czynnem uzasadnieniu objawionego mu przez ogół zaufania.

I stał się w tej Izbie niemal cud: obeszło się bez wszelkich, do syta już nam z poprzednich zgromadzeń znanych, trick'ów przewodnictwa, przeszczepionych snać z zebrań partyjnych, a może i z dzisiejszej trybuny parlamentarnej.

Nie było żadnych „przeoczeń", ani „przesłyszeń", ani „przeskoczeń" w stosunku do wniosków, głosów i głosowań „niepożądanych"... Nie było chytrości, ani brutalności względem krytyki i opozycji. Nie było zamętu, ani zatrzęsienia, ani okrzyków oburzenia, ani wskakiwania przewodniczącego na stół prezydjalny, jak to zwłaszcza miało miejsce na smutnej pamięci konstytuującem Walnem Zgromadzeniu tej Izby w listopadzie 1932.

Panował owszem wzorowy ład i spokój. Okazało się, że nawet tak licznie obesłane zebranie adwokatów Izby lwowskiej nie jest bynajmniej „zbyt ociężałym aparatem" do spełniania najwyższych zadań i funkcyj korporacyjnych i że jest w niem całkiem możliwe prowadzenie obrad statecznych i dojrzale przemyślanych tudzież powzięcie owocnych i doniosłych uchwał.

To też debata — pomimo naturalnego podniecenia, wywołanego kagańcowemi pomysłami zaprojektowanego przez obecną Radę adw. regulaminu, a niemniej też osobliwościami jej wniosków budżetowych — stała na wysokim poziomie.

Pod sprawnem i objektywnem przewodnictwem Dra Landaua ogół tej Izby, nie brutalizowany i nie demoralizowany kruczkami i sztuczkami, okazał się ożywiony wewnętrzną, samorzutną powagą, dyscypliną i rzeczowością: więc nie ową sławetną, nowopalestrancką rzeczowością sprzymierzonego na wyborach partyjnictwa, ani też ową frazeologiczną, dekoratywną, etykietalną etyką stanową i powagą dygnitarską, u której — wedle starodawnej paromji — „mel in ore, verba lactis, fel in corde, fraus in factis"...

Wyniki tego Zgromadzenia są niemałe, zarówno w znaczeniu realnem jak zwłaszcza moralnem — są poniekąd prawdziwie przyszłościowe... Walne Zgromadzenie dokonało fundamentalnej reformy przedłożonego sobie, a wstecznemi zakusami wypełnionego projektu regulaminowego oraz Statutu funduszów izbowych. Stało się to przeważnie w myśl wniosków pp. Drów Rydeta, Lutwaka i Abr. Landesa, lecz też z uwzględnieniem przemówień i poprawek szeregu innych mowców, w szczególności pp. Drów Moszkowicza, Wachmanna, Schmoraka, Herschthala, Aleksandra Mayera, Kappera, O. Federa, Rosenkranza, Weinloesa, Sternhella i i.

W atmosferze bezstronności i swobody słowa znajdowały też referaty oficjalne, wygłoszone przez reprezentantów Rady adw. (Dr. Janiszewski — regulamin, Dr. M. Buber — budżet i Dr. H. Landesberg — statut funduszów) chętniejsze i uważniejsze zainteresowanie członków zebrania.

Brak nam oczywiście miejsca do szczegółowej reprodukcji obrad i uchwał. Wystarczy jednak całkowicie, gdy zanotujemy kilka momentów najistotniejszych. Tak np. w regulaminie zabezpieczono dokładność protokołów Walnego Zgromadzenia, zapewniono dalej wnioskom od członków Izby pochodzącym, aby nie były — jak to projektowano — odraczane ad calaendas przez odsyłanie do komisyj, wytrzebiono też zarówno z regulaminu jak ze statutu funduszów wszelkie nielegalne i fikcyjne mandaty („komisarzy", egzaminatorów i t. p.), które służyły dotychczas jedynie dla schlebiania ambicjom i kaptowania wyborców, sprowadzono władzę dyskrecjonalną przewodniczącego z „wyżyn" przewidzianych w projekcie do poziomu zwyczajowego, zabezpieczono też rzetelność wyborów i t. p.

Pozatem okrojono dość wydatnie w budżecie przeliczne i niekiedy nazbyt wymyślne składki i taksy manipulacyjne i uchwalono wezwanie Rady adw. do zarządzeń oszczędnościowych w wydatkach administracyjnych i do złożenia sprawozdania z wyniku tej akcji, złagodzono też surowe postanowienia wniosków budżetowych względem adwokatów zalegających w dobie ciężkiego kryzysu z opłatami izbowemi.

W projekcie statutu Funduszów przedewszystkiem na wniosek Dra Lutwaka zreformowano postanowienie naczelne w ten sposób, iż zgodnie z uznaną w prawie o ustroju adw. zasadą bezpośredniego przez Radę adw. zawiadowstwa majątkiem Izby oraz bezpośredniej odpowiedzialności Rady adw. za organizację wzajemnej pomocy (art. 3, p. 7 oraz art. 37 pr. ustr. adw.) — funduszem wsparć i funduszem wzajemn. koleż. ubezpieczenia zawiaduje odtąd (nie, jak dotychczas Komisja z 20 członków przez Walne Zgrom, wybrana) lecz Rada adw. za pośrednictwem Komisji z 20 członków desygnowanych przez Radę adw. — Ponadto sformułowano szereg postanowień projektu statutu w duchu życzliwszym dla ubezpieczonych względnie osób uprawnionych do korzystania z fund. ubezp. — m. i. postanowiono (na wniosek Dra Rydeta, iż wypłata sumy ubezp. nastąpić ma do 60 dni od dnia śmierci ubezpieczonego pod bezpośrednią odpowiedzialnością Izby (nie zaś „funduszu" jako takiego!), oraz, że w razie sporu (§ 19 proj.) przewodniczącym Sądu polubownego nie ma być Prezes Sądu dyscyplinarnego, lecz superarbiter przez arbitrów z pośród członków Izby obrany (wniosek Dra Lutwaka).

W toku obrad wygłosił p. Dr. Sommerstein w swym charakterze członka Naczelnej Rady adwokackiej przemówienie, (tym razem nader krótkie, bo niespełna godzinę trwające), w którem z wielką dokładnością zobrazował niedługą jeszcze działalność Rady Naczelnej, nie pomijając znanych powszechnie przeciwieństw i przeszkód, skutkiem których „wywalczony" przez nas „samorząd" i „wywalczona" wolna przesiedlność stały się dla adwokatury małopolskiej fikcją i ironją losu.

*

Uchwaleniem demokratycznego regulaminu i statutu wzajemnego ubezpieczenia, Izba lwowska nadała sobie niejako swoją „domową" ustawę autonomiczną — swoją „małą" konstytucję, mogącą stać się dla Izby tej dźwignią lepszej przyszłości, motorem ożywczym zamarłego w niej życia zbiorowego. Że ten wynik był zarazem sukcesem grupy, pozostającej od szeregu lat w opozycji do zakorzenionego w tej Izbie systemu rządów klikowo-partyjnych, to możemy zaznaczyć już tylko jako refleks uboczny, blednący w świetle faktu znaczenia wyższego. A tym faktem jest to, że ogół tej Izby zdał pomyślnie egzamin z umiejętności pełnego i szczerego pożycia korporacyjnego — egzamin, do którego dotychczas nie był wbrew słuszności i prawu dopuszczany... Było to w całem słowa znaczeniu zgromadzenie w Izbie tej — nadzwyczajne...

Skład Komitetu opinjodawczego „Głosu Prawa“.

Myśl, której poświęciliśmy artykuł wstępny w poprzednim zeszycie „Gł. Pr.“ — myśl zorganizowania trwałego, specjalistycznie dobranego zespołu prawników do udzielania opinji prawnictwu zawodowemu w trudniejszych zagadnieniach prawnych z wszystkich zawodowo ważnych dziedzin prawa — zjednała sobie obustronne najżyczliwsze uznanie.

W dalszym ciągu pozyskaliśmy do naszego Komitetu akces następujących jeszcze prawników: Docenta uniw. J. K. Dra Mieczysława Honzatki we Lwowie dla prawa handlowego i wekslowego; adw. Dra Fryderyka Kurzera w Limanowej, dla prawa cywilnego w ogólności, a konkursowego, ugodowego, zaczepnego w szczególności; adw. Dra Henryka Landesberga we Lwowie dla prawa cywilnego i handlowego; oraz adw. Dra Józefa Stawskiego w Warszawie dla prawa hipotecznego, handlowego i egzekucyjnego.

Wskutek uzupełniania Komitetu i wielu innych zajęć, nie zdołaliśmy jeszcze zakończyć pracę organizacyjną, w szczególności uzgodnić regulamin Komitetu, a tem samem nie mogliśmy jeszcze rozpocząć właściwej działalności, co atoli nastąpi w bliskim już czasie. Szan. Czytelnicy, od których w międzyczasie wpłynęły poszczególne kwestje, raczą przeto tę początkową zwłokę uznać za usprawiedliwioną, zważywszy, że pierwsze kroki w dziele tego rodzaju, w naszych warunkach, nie są łatwe.

Skład Kom. Op. przedstawia się dotychczas następująco:

1) Prof. U. J. K. Dr. Maurycy Allerhand, Członek Kom. Kodyf. (Lwów) — prawo cywilne i handlowe, postępowanie cywilne;

2) Adwokat Dr. Maurycy Axer (Lwów) — prawo karne, proces karny;

3) Adwokat Dr. Zygmunt Fenichel (Kraków) — prawo cywilne, prawo pracy, ubezpieczenia społeczne, postępowanie cywilne, prawo międzynarodowe prywatne;

4) Prof. uniw. Dr. Stefan Glaser (Wilno) — prawo karne, proces karny;

5) Prof. U. J. Stanisław Gołąb, Członek Kom. Kodyf. (Kraków) — prawo cywilne, hipoteczne, postępowanie cywilne;

6) Adwokat Dr. Fryderyk Halpern (Stanisławów) — prawo cywilne, postęp. cywilne;

7) Adwokat Dr. Leon Hartmann (Lwów) — prawo skarbowe karne, proces karny;

8) Docent U. J. K. Dr. Mieczysław Honzatko (Lwów) — prawo handlowe i wekslowe.

9) Adwokat i notarjusz Dr. Franciszek Jaglarz (Poznań) — prawo cywilne;

10) Dr. Alfred Kraus, Prezes Oddziału Prokuratorji Generalnej (Kraków) — prawo cywilne w najobszern. znaczeniu i prawo egzekucyjne;

11) Adwokat Dr. Fryderyk Kurzer (Limanowa) — prawo cywilne, konkursowe, ugodowe, zaczepne;

12) Adwokat Dr. Henryk Landesberg (Lwów) — prawo cywilne i handlowe;

13) Docent U. J. i adwokat Dr. Jerzy Stefan Langrod (Kraków) — prawo i postępowanie administracyjne i przed Najw. Trybunałem Admin.;

14) Adwokat Dr. Rudolf Langrod (Warszawa) — prawo administracyjne, w szczególności podatkowe i należytościowe;

15) Adwokat Dr. Anzelm Lutwak (Lwów) — prawo cywilne, handlowe, postęp. cywilne; jako redaktor Głosu Prawa, wchodzi z urzędu w skład Komitetu;

16) Adwokat Dr. Zygmunt Nagórski, Członek Komisji Kodyf. (Warszawa) — prawo cywilne, handlowe i dziedziny pokrewne, proces cywilny;

17) Adwokat Dr. Leon Peiper (Przemyśl) — prawo karne, proces karny, post. cywilne;

18) Prof. U. J. K. Dr. Kazimierz Przybyłowski, Członek Kom. Ko-

dyf. (Lwów) — z powodu braku czasu, ograniczy się do dziedziny międzynarodowego prawa prywatnego;

19) Adwokat Dr. Marjan Rosenberg, prof. Wyższej Szkoły Handlu Zagr., (Lwów) — prawo handlowe i górnicze (naftowe etc.);

20) Adwokat Dr. Kehos Schulbaum (Kołomyja) — prawo cywilne, postęp. cywilne;

21) Adwokat Dr. Józef Skąpski, Członek Komisji Kodyf. (Kraków) — prawo cywilne, handlowe, administracyjne, postępowanie cywilne;

22) Adwokat Dr. Włodzimierz Starosolski (Lwów) — prawo karne, proces karny, prawo polityczne;

23) Adwokat Dr. Józef Stawski (Warszawa) — prawo hipoteczne, handlowe i egzekucyjne;

24) Adwokat Dr. S. Weinberg, senior (Lwów) — prawo cywilne, postęp. cywilne;

25) Adwokat Dr. Zygmunt Wusatowski, b. sędzia okr. (Kraków) — postępow. cywilne, proces karny, sprawy administr. emerytalne.

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Dr. Aleksander Mogilnicki: Komentarz Kodeksu Postępowania Karnego.** Nakładem Księgarni Powszechnej w Krakowie, 1933, str. 1103, XIII.

Dziesięć poważnych nowych wydawnictw prawniczych wydała w ciągu ostatnich kilku tygodni ruchliwa Księgarnia Powszechna w Krakowie. A więc Dr. Glaser, część ogólna i komentarz do k. k., 3 tomy wzorów procesowych Dr. Rosenblütha. Prof. Gołąba komentarz do K. p. c. (o czem niżej), tegoż pracę o Sądach polubownych. Projekty Polskiej procedury cywilnej i Zarys kpc. W końcu Mogilnickiego komentarz do kpk. Jak na czasy ostrego kryzysu i chronicznej martwoty na rynku księgarskim to rekord nielada. Przyczyną zaś powodzenia to świetne nazwiska komentatorów i ich rzetelny trud zbudowania monumentalnych dzieł. Do nich w pierwszym rzędzie należy czcigodny b. Prezes Sądu Najwyższego, obecnie adwokat Dr. Aleksander Mogilnicki. Obszerny ten komentarz zawiera obok nowego tekstu ustawy, przy każdym artykule zosobna wyczerpujące i wnikliwe uwagi Autora, następnie motywy ustawodawcze, zebrane przepisy wszystkich dotyczących ustaw, a w końcu tezy z orzeczeń Sądu Najwyższego zebrane obficie, zdaje się w komplecie. Pozatem znajdujemy tu bardzo liczne przepisy dodatkowe, rozporządzenia, okólniki ministrów oraz regul. urzęd. sądów i prokuratur. Tak opracowane dzieło stanie się niechybnie vademecum każdego prawnika, zarówno teoretyków jak i praktyków, dzięki swym rzeczywistym wielkim zaletom. Wydawnictwo wzorowe i wykwintne. **Adw. Dr. N. Knoebel** (Kraków).

— **St. Gołąb, Prof. U. J. i Z. Wusatowski, adwokat: Kodeks postępowania cywilnego, część II. Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające.** — Nakładem Księgarni Powszechnej, Kraków 1933. Str. 930 + XXII.

Komentarz ten rozpoczyna się wstępem dającym w 10 rozdziałach ogólny pogląd na prawo egzekucyjne. Następuje tekst samej ustawy z wyczerpującemi objaśnieniami, a więc szczegółowe przytoczenie wszystkich przepisów związkowych i motywy ustawodawcze. In extenso podano przepisy prawne ważne dla egzekucji, a więc o egzekucji administracyjno-skarbowej, o komornikach, łącznie z taksą i instrukcją dla komorników, przepisy o należytościach świadków, biegłych, regulamin cywilny, przepisy o doręczaniu pism sądowych przez pocztę, w końcu przepisy o kosztach sądowych. Na specjalne podkreślenie zasługują liczne przytoczone przy licznych artykułach tezy z orzecznictwa, które będzie można zastosować przy nowem prawie egzekucyjnem, co dla praktyki winno posiadać doniosłe znaczenie, z uwagi na minimalną ilość spraw, jakie wedle nowego kpc. dostaną się do Są-

du Najwyższego, a tem samem do judykatury. W „uzupełnieniu“ rozprawia się Autor z pojęciem „Hipoteki sądowej“ zbijając myśl wprowadzenia drogą okrężną egzekucji przez przymusowy wpis prawa zastawu (odmiennie od Krausa w jego wykładzie o egzekucji z nieruchomości wedle kpc.). Nie ulega wątpliwości, że dzieło tak starannie i umiejętnie opracowane zyska sobie odrazu zasłużoną wziętość i uznanie najszerszych kół prawniczych.

Adw. Dr. Norbert Knoebel.

Od Redakcji: Do powyższej notatki recenzyjnej godzi się jeszcze podkreślić szczególną wartość „Wstępu“, liczącego 124 stronic, a użyczającego czytelnikowi równie systematycznej jak gruntownej znajomości niełatwego zaprawdę prawa egzekucyjnego kpc. we wszystkich istotnych kierunkach. Wstęp ten, wykazujący wszystkie cenne walory znawstwa i stylu prof. Gołąba, stanowi już sam przez się niezbędny dla każdego prawnika zawodowego podręcznik, zważywszy zwłaszcza, iż obok wykładu eksplikacyjnego, zawiera też szereg nader pożytecznych wykazów i wyszczególnień, tak np. wykaz „terminów (czasokresów) w postępowaniu egzekucyjnem“ z wymienieniem odnośnych przepisów kpc. i objaśnieniem ich znaczenia prawnego oraz „tabelę środków egzekucyjnych“, wyszczególnienie „warunków egzekucji“ i t. p. Dlatego też wyrazy szczerego uznania, jakie złożyliśmy Autorom za Ich Część I. kpc. (Gł. Pr. Nr. 5/1931, str. 237—238), należą się Autorom w niemniejszej mierze za tę „Część II.“ — wydaną notabene w szacie wytwornej. (L).

— Przemysław Dąbkowski: Dawne prawo polskie prywatne. Program wykładów uniwersyteckich. wyd. II. Pamiętnik Historyczno-Prawny pod redakcją Przemysława Dąbkowskiego, t. XI., z. 2, Lwów 1932, str. 41.

Drugie wydanie Programu znacznie odbiega od poprzedniego. Jak czytamy w przedmowie, jest to wynikiem prac, które Autor przez czas przedzielający te wydania (26 lat) ogłosił. Różni się nowe wydanie od pierwszego również tytułem. Tytuł nowego wydania powiększył się o jedno wielemówiące słowo „Dawne“, poprzedni bowiem brzmiał: „Prawo polskie prywatne“, podobnie jak dwutomowe dzieło i Zarys tegoż Autora. Dodanie przymiotnika „Dawne“, jest dzisiaj uzasadnione, istnieje już bowiem i wciąż się powiększa — może nawet zbyt szybko — współczesne prawo polskie.

Program obejmuje: Wstęp, Naukę pospolitą (osoby, rzeczy, stosunki), Prawo rodzinne (małżeństwo, dzieci, pokrewieństwo, opieka), Prawo spadkowe (literatura, zasady, spadkobranie zwyczajne, nadzwyczajne), Prawo rzeczowe (wstęp, posiadanie, prawo wieczyste, czasowe), Prawo obowiązkowe (wstęp, nauka pospolita, nauka szczególna) i Prawo wekslowe. System wykładu pozostał zatem bez zmiany. Zmienił się tylko jaskościowo i ilościowo. Zwrócić należy uwagę, że wykłady obejmują całość dawnego prawa, a więc nie tylko normy prawa pospolitego, lecz także praw szczegółowych, tak na terytorjum Polski jak i poza niem, od najdawniejszych czasów aż po pierwsze dziesiątki lat XIX. stulecia, przy szczególnem uwzględnieniu prawa litewskiego. Wykład nie ogranicza się tylko do zobrazowania dawnego prawa, lecz przedstawia także historję nauki tego prawa. Wykładowca uwzględnił także postanowienia, dotyczące cudzoziemców na obszarze Polski, a zatem normy, którebyśmy dziś zaliczyli do prawa prywatnego międzynarodowego wzgl. do prawa cudzoziemców (prawa gościnnego). — Jak więc z tych kilku uwag widać, jest to pełny wykład dawnego prawa prywatnego polskiego, którym w Polsce poszczycić się może tylko Uniwersytet J. K. we Lwowie, a tem cenniejszy, że pochodzący od twórcy systemu tego prawa. — **I. Blei.**

— Leon Halban: Zanik supremacji państwa nad Kościołem w Niemczech. Pamiętnik historyczno-prawny pod redakcją **Przemysława Dąbkowskiego.** T. XII, zesz. 1., Lwów 1933, str. 57. 8°.

Już w r. 1927 Autor w rozprawie p. t. „Supremacja państwa nad Kościołem“, ogłoszonej w tem samem wydawnictwie, wyraził pogląd, że zapoznanie się z ideami przeszłości, oddziałającemi na rozwój życia politycznego narodów, koniecznem jest dla zrozumienia wpływu czynników ideowych na

kształtowanie się dziejów, a zarazem i na orjentację w stosunkach współczesnych. Oparty na tej przesłance przedstawił Autor ewolucję stosunku państwa do Kościoła w Niemczech powojennych, zrywających pod tym względem radykalnie z całą przeszłością. — Konstytucja weimarska z 1919 r., będąca pierwszym przejawem głęboko sięgających zmian, przeprowadziła sui generis rozdział Kościoła od państwa, w przeciwieństwie do wszechwładzy państwa w stosunku do Kościoła do roku 1918. Poręczając wszystkim obywatelom wolność tworzenia stowarzyszeń wyznaniowych, głosi powyższa konstytucja zasadę parytatywności, a jednak dzieli związki wyznaniowe na wyposażone w osobowość publiczno-prawną i utworzone jako stowarzyszenie prywatne. Narówni ze związkami wyznaniowemi traktowane są stowarzyszenia, których zadaniem jest wspólne rozwijanie pewnego światopoglądu; tego rodzaju zrównanie stanowi logiczną konsekwencję zupełnej równości prawnej i pełnej wolności sumienia i wiary obywateli. Ów charakterystyczny objaw przypisać też należy zasadzie, że przekonania religijne i światopogląd są rzeczą prywatną. Jako program przyjęto system kooperacji, ograniczonej jedynie prawami nadzorczemi państwa, koniecznemi ze względu na współżycie oraz porządek publiczny. W krajach związkowych przeprowadzono owe współżycie państwa i Kościoła bądź to na zasadzie koordynacji, bądź to jednostronnem ustaleniem przez legislatywy krajowe. — W końcowych uwagach swej pracy, wolnej od wszelkich momentów politycznych, nadmienia Autor, że potrzeba współdziałania i wzajemnego uzupełniania się wiary i porządku prawnego wiedzie do zarzucenia pojęcia wszechmocy państwa.

Juljusz Kessler.

— **Prof. M. Allerhand: Postępowanie egzekucyjne.** Część II. kodeksu post. cyw. Zeszyt I. (art. 508—586) i Zeszyt II. (art. 586—724). Nakładem spółki wyd. **„Kodeks"**, Lwów, 1933.

Przegląd tych dwóch zeszytów części egzekucyjnej komentarza prof. Allerhanda do kpc., zobowiązuje nas już obecnie do zwrócenia uwagi Czytelników na ten bezsprzecznie znakomity podręcznik, którego zeszyt uzupełniający oczekiwany jest w najbliższym czasie.

Postępowanie egzekucyjne kodeksu p. c. zawiera — zwłaszcza dla prawnictwa małopolskiego — bez porównania więcej „osobliwości" i „nowości", aniżeli postęp. cywilne tego kodeksu, a gorliwa i rozległa dyskusja, tocząca się na łamach czasopism prawniczych około szeregu wątpliwych kwestyj, wyłaniających się z części II. kpc., świadczy o tem, że redakcja tej części kpc. pozostawia wcale wiele do życzenia...

Jest przeto rzeczą słuszną i zasługującą na szczere uznanie, że Autor w tę część k. p. c. włożył znaczniejszy jeszcze trud, aniżeli w skomentowanie części pierwszej, że więc w omawianych dwóch zeszytach do Cz. II. znajdujemy na ogół objaśnienia jeszcze obfitsze i obszerniejsze. Wczytując się w objaśnienia te, czerpiemy z nich częstokroć wiedzę „utajoną", bo Autor, rozporządzając wszechstronną, zarówno teoretyczną jak praktyczną erudycją, a przytem bezpośrednią znajomością zamierzeń ustawodawcy, nietylko rozwiązuje zagadnienia na widoku będące, lecz też niejedno zagadnienie wydobywa z ukrycia.

Uwagi do niektóryh artykułów osiągają rozmiary specjalnych rozpraw: tak np. do art. 508 (właściwość i postęp. w spr. egzek.) — 527 (tytuły egzekucji sądowej: znajdujemy tu cenne zestawienie tytułów wszelkich kategoryj) — niemniej też pouczające objaśnienia do art. 528 (tytuły egz. zagraniczne) — 534 (dewolucja uprawnienia lub obowiązku) — 540 (treść wniosku o wszczęcie egzek.) — 566 (umorzenie egz. w drodze powództwa) — 567 (powództwo ekscyndyjne) — 570 (egzemcje) — 575 (egz. z uposażeń) — 631 (egz. z wierzytelności i praw majątkowych) — 655 (egz. z ułamkowej części nieruch. hipot.) — 658 (post. egz. co do kilku nieruchom.) i t. d.

Wśród takiej obfitości zagadnień i zawsze niemal trafnych i przekonywających rozstrzygnięć, nie może to zaprawdę zaważyć na szali w ocenie dzieła, gdy tu lub ówdzie natrafimy na pogląd wątpliwy. Oto parę rzadkich przykładów zdań, przy których założyliśmy pytajnik. Do art. 514 Autor zaznacza, że ubliżenie powadze komornika w piśmie jemu złożonem, pociąga za sobą represję ze strony sądu w myśl art. 142 kpc. (grzywna do 500 zł.).

Trudno jednak podzielić pogląd, iżby to było pismo sądowe, a zwłaszcza, iżby powaga komornika stała na równi z powagą sądu. W uwadze 14 do art. 527 Autor wyraża zdanie, że rzeczą zamienną może być także nieruchomość, jeżeli chodzi o oddanie pewnej części z obszaru określonego, jak oddanie hektara z pewnej parceli, przyczem każda część tejże jest co do jakości jednakowa, zaczem też zdaniem Autora taka część gruntu może być objęta obowiązkiem „uiszczenia" rzeczy zamiennej w wykonalnym akcie notarjalnym. Nie sądzimy jednak, aby tak było, bo grunt nigdy w obrocie nie uchodzi za rzecz zamienną, t. j. taką, którą się „uiszcza" podług ilości, miary lub wagi. (Por. też § 91 niem. kod. cyw.). Zresztą: pocóż ta konstrukcja, skoro według p. 5 art. 527 jest tytułem egzekucji także akt notarjalny, w którym ustanowiono terminowy obowiązek wydania lub zwrotu rzeczy indywidualnie oznaczonej, a taką jest właśnie każda wydać się mająca nieruchomość. Może też wątpliwą jest uw. 13 do art. 566, że prawomocny wyrok o umorzeniu egzekucji, czyni zbędnem wydanie postanowienia o umorzeniu w myśl art. 561. Przeciw temu zdaje się przemawiać § 4 art. 561 tudzież okoliczność, iż sąd, w którym powództwo to się toczy, nie zawsze jest identyczny z sądem, w którego okręgu prowadzi się egzekucję (§ 2 art. 566).

Z dużem zainteresowaniem — zwłaszcza prawników, zaprzątniętych problemem „hipoteki sądowej i znaczeniem innych wpisów hipotecznych uznanych w kpc., — spotkają się uwagi Autora do art. 647 i 656, choć jeszcze ciekawsi będą objaśnień, któremi Autor zaopatrzy art. XVII. wprow. E: tę istną „kość niezgody". Na razie znajdujemy w uw. 2) ad art. 647 zdanie, że „wpis do księgi hipotecznej", o którym w przepisie tym mowa, nie nadaje pierwszeństwa, lecz tylko prawo zaspokojenia wierzyciela egzekwującego na równi z wierzycielami, którzy później uzyskali także zajęcie wierzytelności hip., podczas gdy hipoteka sądowa z art. XVII. wprow. E. nadaje pierwszeństwo hipoteczne. Jest to pogląd niewątpliwie trafny, a dozna on niezawodnie szerszego rozwinięcia ze strony Autora w odnośnej, ostatniej części cennego komentarza. — Pod adresem firmy wydawniczej wyrażamy prośbę, aby baczyła na intensywniejsze czernienie druku. Tekst ustawowy powinienby też typograficznie mocniej odróżniać się od uwag. Z Krakowa otrzymujemy raz po raz wydawnictwa o szacie wzorowej — chętniebyśmy więc widzieli, by im lwowski „Kodeks" dotrzymywał pola. — (L).

— **Nowy Proces Cywilny. Dwutygodnik** poświęcony zagadnieniom wykładni i praktyce kod. post. cywilnego. — Wydawnictwo „Bibljoteka Prawnicza", Warszawa, ul. Senatorska 6. — Zeszyt Nr. 1 z 1 marca b. r., str. 32 i zeszyt Nr. 2 z 15 marca b. r., str. 32. Prenumerata kwartalna zł. 15.—.

Nowe to czasopismo na pierwszy rzut oka ujmuje wykwintną szatą zewnętrzną, a również nazwiska członków komitetu redakcyjnego budzą oczekiwania dodatnie. W skład bowiem Kom. red. „ściślejszego" wchodzą pp. Włodzimierz Dbałowski, Jan Jakób Litauer (przewodniczący) i Wacław Misiewski. — Redakcję zaś stanowią pp. Włodzimierz Dbalowski (przewodniczący), Michał Kornhauser i Feliks Zadrowski. Jaki jest podział kompetencji między temi dwoma kollegjami, to w końcu sprawa wewnętrzna czasopisma, o której artykuł programowy nie wzmiankuje. Nadmienić wszakże wypada, iż na karcie tytułowej ogłoszono też skład osobowy trzeciego kollegium, mianowicie Komitetu redakcyjnego, „szerszego", do którego, oprócz członków Komitetu ściślejszego, należą jeszcze pp. Maurycy Allerhand, Jan Hroboni, Stefan Sieczkowski, Mieczysław Stefko, Bron. Stelmachowski i Anatol Waśkowski. — Założenie tego specjalnego wydawnictwa tłumaczy się dostatecznie tem, że — jak stwierdza Redakcja — zaledwie oto parę miesięcy upłynęło od dnia wejścia w życie kpc., a już w praktyce wyłoniło się mnóstwo różnorodnyh i zawiłych zagadnień, nastręczających przy wykładni nowego kodeksu, z jego częstokroć dla różnych obszarów państwa nowemi koncepcjami, poważne trudności. Zwłaszcza zaś kwestje z dziedziny post. egzek., z której wyłączony został Sąd Najwyższy, popierają rację bytu tego organu, mającego na celuześrodkowanie wysiłków procesualistów polskich do ujednostajniania wykładni i praktyki kpc. na obszarze całej Polski. To też Redakcja przedsięwzięła sobie zarówno ogłaszanie odpowiednich ar-

tykułów i rozpraw, jakoteż udzielanie i ogłaszanie odpowiedzi na aktualne z praktyki zaczerpnięte zapytania czytelników w zakresie kpc.

W pierwszych 2 zeszytach znajdujemy też kilka zajmujących artykułów i rozpraw, a to pp. Jana Hroboniego, Wacława Misiewskiego, prof. Eugenjusza Waśkowskiego, Zygmunta Fenichła, Józefa Bekermana i Henryka Fruchsa, a pozatem szereg odpowiedzi na pytania, z podpisami poszczególnych referentów, a zaaprobowanych przez „Komitet redakcyjny w zwiększonym składzie". (Jest to zapewne człon pośredni między Komitetem „szerszym" a „ściślejszym").

Nowemu towarzyszowi publicystycznej pracy prawniczej składamy życzenia trwałego bytu i owocnej działalności. — (L).

— **Kalendarz sądowy na rok 1933**: opracowali **Jerzy Kirkiczenko**, sędzia i **Marjan Kraczkiewicz**, radca Min. — Skład główny: F. **Hoesick**, Warszawa. Str. 423 małego formatu.

Wydawcy zasłużyli się wielce opracowaniem tego już od jakich 6 lat wydawanego „Kalendarza". Zwłaszcza rocznik 1933 tej książeczki jest ze wszech miar pożądany, ze względu na ogromne zmiany zaszłe w ciągu roku ubiegłego w szeregach sądownictwa i adwokatury. A mamy tutaj właśnie obok spisu funkcjonarjuszy władz naczelnych, wykaz wszystkich sądów, spis imienny wszystkich sędziów, prokuratorów, adwokatów, notarjuszów, pisarzy hipotecznych, tłumaczów, komorników, obrońców sądowych — poczem następują przepisy o kosztach sąd. i wynagrodzeniu adwokatów, taksy pisarzy hip., notarjuszów, komorników i tłumaczów, najważniejsze opłaty stemplowe, taryfę pocztową i skorowidz miejscowości.

Oświadczenie.

Artykulik mój p. t. Organ „nowej rzeczowości" wśród palestry lwowskiej (Nr. 2 Gł. Pr. r. b.) zawiera na str. 100 kilka satyrycznie przyciętych uwag o Koledze, który w numerze „inauguracyjnym" tegoż organu ogłosił i, jak mniemałem, specjalnie dlań napisał artykuł p. t. „Na marginesie prawdy sądowej". Ponieważ niedawno przedtem wraz ze mną brał najżywszy udział w akcji opozycyjnej przeciw krzewicielom „nowej rzeczowości" w lwowskiej Izbie adwokatów, przeto dopatrzyłem się w tej publikacji poniekąd zwinięcia chorągwi i dezercji...

Pozostawałem jednak w błędzie. P. Dr. Zygmunt Gelb — o niego bowiem chodzi — objaśnił mnie następnie, że wogóle dla owego organu nie napisał żadnego artykułu, zaczem chybione było moje posądzenie go, iżby dał się unieść fali na „plażę" czy na podwórko „N. P.". Wspomniany artykuł p. Dra Gelba w „N. P." był mianowicie tylko — przedrukiem (!), ukazał się bowiem na jakie półtora roku wcześniej w lwowskim kwartalniku ukr. „Żyttja i Prawo" (Nr. IV z r. 1931) dla którego był też napisany.

Na gorącą prośbę jednego z dwunastki redaktorów „N. P.", którzy do wielu drzwi kołatali bezowocnie, p. Dr. Gelb na przedruk ostatecznie zezwolił. I cóż w tem złego — jabym im także zezwolił na przedruk mojego artykułu powyżej na wstępie wymienionego i to nawet przed upływem półtora roku. Nie porzuciłbym przez to chorągwi ani nie popadłbym w żadną przez to wspólnotę duchową z „N. P.". Był to zatem ze strony p. Dra Gelba oczywiście tylko akt miłosierdzia. Kiedy w numerze drugim N. P. przedrukowali na 10 stronicach dwa komunikaty rozesłane już poprzednio przez lwowską Izbę adwokatów do wszystkich członków Izby, a mianowicie: projekt regulaminu Walnego Zgrom. i statutu funduszu ubezp. wzaj., zabolało i mnie serce na myśl, dlaczego nie zwrócili się do mnie z prośbą o zapełnienie tych 10 stronic.

Przepraszam Pana serdecznie, kochany Panie Kolego Drze Gelb za mimowolnie wyrządzoną krzywdę — a czynię to, jak Panu wiadomo, z inicjatywy własnej. Zechciej uznać, że mój błąd jest wytłumaczalny — pojmie bowiem każdy, iż mnie do głowy przyjść nie mogło, aby ambicja redaktorska wydawców „Nowej Palestry", gdy chodziło o uświetnienie numeru inauguracyjnego, nie sięgała powyżej przedruku...

Dr. Anzelm Lutwak.

Rok X. KWIECIEŃ 1933. Nr. 4.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Praworząd nienawiści.

Nie potrzeba zaiste ani być Polakiem ani Żydem, — wystarczy być zgoła bezinteresownym widzem, aby zaboleć do szpiku swego człowieczeństwa, zapłonąć gniewem, wstrętem i zgrozą przed rozszalałą furją teutońskiego nacjonalizmu. Pod hasłem „przebudzenia się Niemiec" — regeneracji niemieckiej „duszy narodowej", dokonuje się w oczach tego, po zęby zbrojnego, a przeto właśnie bezsilnego i bezradnego świata, niepoczytalne i w następstwach nieobliczalne dzieło zniszczenia i przewrotu — na obszarze 70-cio-miljonowego państwa, szczycącego się mianem krainy myślicieli i poetów, a jednego z pierwszych w kręgu dumnej kultury Zachodu.

Dziś przeżywamy tam nawrót barbarji z okresu wędrówki ludów, kiedy się przesilały z sobą dwie ery, kiedy się pod koniec miało starożytnemu światu, gdy jego bogi i ludzie szaleli. Święci się zmartwychwstanie Wandalów i Hunów — gotuje się renesans „kultury" raubritterów — knuje się restauracja drapieżnego zakonu Krzyżaków: wszystko to w samem sercu Europy, za miedzą zachodnią Polski, co dopiero z szponów pruskich wyrwanej...

Srożą się kapturowe mordy na obcoplemieńcach zawlekanych do zaułków i lasów, a katusze nieludzkie zadawane są jeńcom brunatnej inkwizycji po zacisznych kazamatach, urządzonych z iście nowoczesnym, celowym komfortem. Tysiączne, dziesięciotysięczne egzystencje ludzkie wykorzenia się ze szczętem z gruntu „niemieckiej ojczyzny". Bez względu na to, jak długo kto do tej ojczyzny należy, ruguje się z placówek pracy zarobkowej i publicznej nietylko kapitalistów, przemysłowców, bankierów, lecz i sędziów, adwokatów, notarjuszów, inżynierów, lekarzy, profesorów wszechnic, artystów, reżyserów. Krocie spokojnych i pracowitych obywateli, przez ucisk i bojkot powszechny, doprowadza się całkiem doraźnie, całkiem znienacka do ostatecz-

nej ruiny, przyprawiając ich o kij żebraczy lub tułaczy. Słowem: *„the time is out of joint“* — czas wychwiał się ze spojów!...

A nic przytem nie zważa się ani na stanowisko ani na zasługi społeczne, ani na zdolności i sławę w świecie ani na charakter i konduitę ofiar — obojętną, nic nie wartą staje się ich przeszłość, obojętnem i beznadziejnem ich jutro, jak tylko pierwszy lepszy zbir szturmowy dowąchał się na nich — zbrodni głównej: przydybał ich na zbrodni pochodzenia semickiego — na zbrodni policzalnej wstecz aż w trzecie pokolenie!

I w tem poczytaniu pochodzenia za zbrodnię, niema żadnej metafory — nie! To już naukowo, metodycznie rozbudowana doktryna, stanowiąca podwalinę ideową narodowo-socjalistycznego „systemu myśli“, hitlerowskich projektów prawa państwowego, cywilnego i karnego. To doktryna, której się już naucza z uniwersyteckich katedr — która już np. we wrześniu roku ubiegłego, na zjeździe t. zw. „*Internationale* (choć głównie niemieckiej) *Kriminalistische Vereinigung*“ w Frankfurcie, znalazła żarliwego herolda w osobie austrjackiego kryminologa, prof. (hr.) Gleispacha: iż osobnik nie należący do rasy germańskiej, to „*Untermensch*“, to zwyrodnialec, zatem — zbrodniarz z urodzenia, z natury swej niepoprawny, któremu przeto zagładę poprzysiądz, dla którego karę śmierci utrzymać i jak najregularniej wykonywać należy...

Więc też obywatelem państwa może być tylko „*Volksgenosse*“, rodak krwi niemieckiej. Każdy inny, to w najlepszym razie „gość“, podlegający prawom wyjątkowym. Kto zaś w tych sprawach sądzi choćby nieco inaczej, ten — nie mówiąc już o „marksistach“ — traktowany jest jako nicpoń, ladaco, hultaj, zdrajca. Samo już wyznawanie poglądu liberalniejszego uzasadnia dyffamację, wyklęcie z narodu, dosięgające bez pardonu nawet rdzennie germańskich myślicieli i poetów, żyjących i nieżyjących, którzy — jak Tomasz Mann lub Gerhard Hauptmann, jak Schiller lub Lessing — splamili się zbrodniczym sposobem myślenia i tworzenia.

Albowiem celem i osią bytu społeczeństwa i państwa jest: *„der deutsche starke Mensch“*, zasadą tego bytu jest: nierówność, a względnie wyższość rasy germańskiej nad wszelką inną, zaczem tylko wojna, święta wojna rasowa, ustawiczna wojna z rasami „niższemi“, z ustrojami degeneracyjnemi, bo opartemi o liberalistyczną zasadę równości człowieka i człowieka, równości wszystkich w obliczu prawa—zapewni Niemcom rozkwit kulturalny i rozrost państwowy...

Trzeba sobie tedy zdać jasno sprawę z tego, iż okropieństwo perspektywy zdarzeń, rozgrywających się w Niemczech Trzeciej Rzeszy, tkwi nietyle w samych aktach brutalnego gwałtu i sadyzmu, nietyle w mordach, samobójstwach i prześladowaniach, chociażby ciągle jeszcze masowych — ile raczej w tem pseudonaukowem i pseudoprawnem gruntowaniu hitleryzmu jako „światopoglądu“ i jako „praworządu“. To wyniesienie idei nie-

nawiści, eksklusywności i zaborczości na wyżynę ideału — to naukowe, filozoficzne zmetodyzowanie szaleństwa, megalomanji — to zasadzenie prawa i państwa, oświaty, religji i wychowania publicznego, na rządzie nienawiści, na człowieku jednej i tejsamej rasy i narodowości, nie mającym dla człowieka innej rasy lub narodowości ani zrozumienia, ani serca, ani litości: oto, co nam grozi rozpętaniem *„belli omnium contra omnes“*, wznieceniem żywiołów Apokalipsy — przepowiedzianą zresztą przez Niemca, Oswalda Spenglera, zagładą świata zachodniego...

A to tembardziej, że hitlerowski praworząd nienawiści nie jest bynajmniej w tym świecie odosobniony — nie jest prototypem ani unikatem, a tylko — odmianą, wzorowaną nawet poniekąd — i to w zgoła niedużych promieniach influencji — na szeregu innych systemów nacjonalistycznej lub państwowej autarkji. Nie wolno nam zaprawdę nawet zbytnio przyganiać rozsrożonemu w Niemczech nacjonalizmowi, skoro z tak niesłychanym i jakże często zawodzącym trudem udaje się władzom państwa polskiego utrzymać na wodzy nacjonalizm rodzimy.

Komu nie brak ciekawości do wczytywania się w „naukowe dociekania“ lub „wysoce polityczne rozważania“ pp. Dmowskiego czy St. Grabskiego — nie licząc tylu innych, pomniejszych filozofów i prawników praworządu nacjonalistycznego i nie wskazując na tak już mnogą jego prasę, dzień w dzień jątrzącą i szczującą — więc kto tylko czyta, jak się p. Dmowskiemu uśmiecha idea „wytępienia kilkunastu miljonów niepotrzebnych ludzi“, a zaś p. prof. St. Grabskiemu plan państwa eksklusywnie narodowego, z osadzeniem każdej mniejszości na prawach wyjątkowych względnie „umniejszonych“ — temu ujawnia się wyraziście wspólna platforma ideologiczna wszystkich odmian praworządu nienawiści: monopol grupy etnicznej w zażywaniu dóbr doczesnych na danym obszarze państwowym.

Monopol taki w społeczności ludzkiej wieku XX-go jest skończonym absurdem — po prostu: *contradictio in adiecto.* Bo znaczy to: chcieć zagarnąć dla siebie wyłącznie płody żywota i nie dopuścić drugiego do ich spożywania, choć bez tego drugiego niesposób tych płodów należycie wytwarzać. Bo znaczy to: uznać się samowystarczalnym, choć żaden śmiertelnik i żadna grupa śmiertelników samowystarczalną nie jest. Wszak również „skarby ziemi“ aż nadto nierównomiernie są wszędy rozdzielone i tak samo przyrodzone dary ludzkiego intelektu. Nawet w świecie zwierzęcym i roślinnym istnieje konieczność symbiozy różnorodnych ras i gatunków, a zoologja wymienia całe szeregi form ścisłego współżycia gatunków, tak choćby od siebie rodzajowo odległych, jak ptak i mrówka, lub zielę i owad. Są to zaś wspólnoty szczere i trwałe, zawiązane ku wzajemnej ochronie i obronie, ku wzajemnemu zdobywaniu pożywienia lub nawet dla przyjaźni i gościny. A z ludzkości w epoce radja, filmu i samolotu — czyż miałaby i mogłaby symbioza ras i narodowości być wygnaną, wyklętą? — To absurd, którego propagandzie

politycznej czy „naukowej" każdy człowiek po ludzku myślący, całem swem jestestwem przeciwstawiać się powinien!

Nie dawniej, jak w lutym b. r. ogłoszone zostały w Dzienniku ustaw Rzpltej Polskiej, Nr. 6, Konwencja i Statut o utworzeniu Unji Międzynarodowej Niesienia Pomocy *(Union Internationale de Secours)* — konwencja 30 państw, wśród których nie zbrakło i Niemiec: konwencja mająca na celu wzajemne niesienie sobie pomocy w klęskach, zarówno siłą wyższą spowodowanych, jakoteż we wszystkich klęskach publicznych... „ażeby wszystkie ludy *(tous les peuples)* wykonywały wzajemną międzynarodową pomoc". (Art. 2). Unja ta zaś spełniać ma to dzieło „na korzyść każdej ludności, dotkniętej klęską, jakakolwiek byłaby narodowość i rasa danej ludności, nie czyniąc różnicy pod względem socjalnym, politycznym lub religijnym". (Art. 3).

...Nie słychać na razie, iżby sygnatarjusze tej wspaniałej Unji pośpieszyli jak jeden mąż z niesieniem pomocy sześciuset tysiącom ludzi, których co dopiero dosięgła w sercu Europy klęska żywiołowa, klęska publiczna — jedna z najstraszniejszych w dziejach tego świata, w obliczu której genjusz ludzkości popiołem posypuje głowę. **Dr. Anzelm Lutwak.**

Prof. Dr. M. ALLERHAND.

Sąd polubowny w okresie przejściowym.

Wstęp.

Zmiana ustawodawstwa w przedmiocie sądownictwa polubownego wywołuje cały szereg kwestyj.

Pierwszem pytaniem jest, czy układ o sąd polubowny, skuteczny według prawa poprzód obowiązującego, a bezskuteczny według prawa nowego, zachowuje nadal swoją moc, względnie, czy układ poprzód bezskuteczny uważać należy jako skuteczny, jeżeli prawo nowe nadaje mu pełną moc obowiązującą.

Drugiem pytaniem jest, jakie postępowanie należy stosować, jeżeli zapis powstał za czasów obowiązywania dawnego prawa — dalej: według jakiego prawa należy wydać orzeczenie, jeżeli postępowanie przed sądem polubownym rozpoczęło się przed wejściem w życie nowego prawa, ale w tym czasie nie było jeszcze ukończone.

Trzeciem pytaniem jest, według jakiego prawa możliwem jest obalenie orzeczenia, które zapadło za czasów, kiedy obowiązywało prawo dawniejsze i jakie są warunki wykonalności takiego orzeczenia.

Wreszcie czwartem pytaniem jest, w jakiem postępowaniu dochodzić ma sędzia polubowny swoich należności, jeżeli postępowanie toczyło się według prawa dawnego.

Wszystkie te kwestje chcę omówić na zasadzie polskiego

prawa procesowego, przyczem zaznaczam, że są one nietylko teoretycznie ciekawe, lecz ponadto nader aktualne, bo cały szereg spraw jest w toku i przez długie lata poruszone pytania będą wentylowane. Zważyć należy zwłaszcza, iż z czasu przed wejściem w życie polskiego kpc. istnieje wszak mnóstwo „stałych" układów o sąd polubowny w postaci klauzul statutowych, regulaminowych i kontraktowycn, z mocą obowiązującą zastrzeżoną na szereg lat lub też na czas nieograniczony. Nie mało też zresztą procesów polubownych wszczętych pod dawniejszem prawem, weszło w okres prawa nowego.

I. Zapis na sąd polubowny.

1. Zasada.

Pytanie, jaki wpływ wywiera zmiana ustawodawstwa na skuteczność zapisu na sąd polubowny, powstało we Francji, a także w Polsce na obszarze, na którym obowiązywała rosyjska ustawa postępowania sądowego. Bezpośrednim zaś powodem, który wywołał kwestję, były wydane w roku 1925 ustawy, któremi uznano jako skuteczną klauzulę kompromisarską, to jest układ, w myśl którego sąd polubowny może załatwić spory, jakie w przyszłości powstaną z pewnego stosunku prawnego, co poprzód było niedopuszczalne, bo uznawano zapis tylko wtedy jako skuteczny, gdy dotyczył powstałego już i dokładnie określonego sporu.

Po wprowadzeniu przepisu, że skutecznym jest także zapis, w którym spory nie są jeszcze wymienione, i które jeszcze nie powstały, lecz które dopiero w przyszłości powstać mogą, wyłoniło się pytanie, czy skuteczną jest klauzula kompromisarska, która powstała przed wejściem w życie nowej ustawy. Jedni przyjmowali, że umowa bezskuteczna nie może się stać skuteczną, inni zaś byli zdania, że obojętną jest chwila powstania układu, lecz rozstrzygającym jest tylko czas, w którym na tegoż podstawie dochodzi do załatwienia sporu (por. odnośnie prawa francuskiego *Robert*, *La clause compromissoire et l' organisation de l' arbitrage*, 1929, str. 27 i sprzeczne orzeczenia sądów francuskich w Przeglądzie prawa handlowego, t. IV, 1928, str. 320 i nast.; t. VI, 1930, str. 39 i nast.; odnośnie prawa polskiego *Goldstein*, Sądy polubowne w Przeglądzie prawa handlowego, t. II, 1926, str. 25; *E. D.* Nowelizacja przepisów o sądzie polubownym w Przeglądzie prawa handlowego, t. II, 1926, str. 10 i nast.; *Kroński*, Kodeks sądów polubownych, 1931, str. 6 i 11 i nast.; *Kuratowski*, Sądownictwo polubowne, 1932, str. 23 i nast.; Orzeczenie sądu okręgowego w Warszawie w Przeglądzie prawa handlowego, t. III, 1927, str. 326 i nast.; Orzeczenie Sądu Najwyższego w Warszawie z dnia 23 stycznia 1931 C. 1783/30 w O. S. P., T. XI, Nr. 46 z glossą *Kuratowskiego*, dalej w Zeitschrift für Ostrecht, Rok VI, 1933, str. 820 i nast. z glossą *Allerhanda*).

Kwestja, według jakich przepisów ocenić należy zapis na sąd polubowny, powstaje także obecnie po wprowadzeniu kodeksu postępowania cywilnego, bo przepisy tegoż nie są całkiem zgodne

z przepisami ustaw państw zaborczych, które poprzód obowiązywały. Aby na nie odpowiedzieć, należy zastanowić się nad tem, jaki charakter prawny posiada układ na sąd polubowny a mianowicie, czy jest umową *prywatno-prawną* (jak to przyjmują *Wach*, Handbuch des Zivilprozessrechts, T. I, 1885, str. 671; *Hayum*, Der Schiedsvertrag, 1892, str. 14; *Schmidt*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 2 wyd., 1906, str. 153; *Haeger*, Schiedsgericht für Streitigkeiten der Handelswelt, 1910, str. 57; *Pollak*, System des öst. Zivilprozessrechts, 2 wyd., część II, 1931, str. 775; por. także *Kohler*, Gesammelte Beiträge zum Zivilprozess, 1894, str. 24) — czy też *procesową* (jak to przyjmuje *Mayer*, Die Vereinbarung schiedsgerichtlicher Rechtsstreitentscheidung, 1888, str. 10 i nast.; *Stein-Jonas*, Die Zivilprozessordnung, 12/13 wyd., T. II, 1926, str. 1027; *Goldschmidt*, Zivilprozessrecht, 1929, str. 198; *Sperl*, Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege, T. I, 3 część, 1930, str. 783; *Stelmachowski*, Zarys procedury ogólnej, II, 1925, str. 253).

Jeżeli bowiem zapis na sąd polubowny skwalifikujemy jako umowę prywatno-prawną, to zastosować do niego należy prawo, jakie obowiązywało w chwili, gdy doszedł do skutku, bo ważna umowa o materjalno-prawnej treści nie traci swojej mocy mimo zmiany ustawodawstwa. Jeżeli zaś zapisowi nadamy charakter umowy procesowej, to poddać go należy temu prawu, jakie obowiązuje w chwili, kiedy na jego podstawie ocenić należy stosunki prawne, prawo procesowe bowiem nie uznaje praw nabytych (por. jednak *Menger*, System des österr. Zivilprozessrechts, T. I, 1876, str. 199) i dlatego wchodzi w zastosowanie także odnośnie stanu faktycznego, który zaistniał przed wejściem jego w życie (*Wach*, str. 214 i nast.; *Hellwig*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, T. I, 1903, str. 29 i nast.; por. jednak *Petschek*, Zuständigkeitsfragen und andere Beiträge zum zweiten Regierungsentwurfe der Gerichtsentlastungsnovelle, 1911, str. 153).

Słuszne jest zdanie, że układ o sąd polubowny jest umową *publicystyczną*, chociaż nie brak mu także elementów materjalno-prawnych (*Nussbaum*, Probleme des internationalen Schiedsgerichtswesens w Internationales Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen, T. I, 1926, str. 16; o charakterze prawnym umowy na sąd polubowny zob. *Gołąb-Wusatowski*, Kodeks sądów polubownych, 1933, str. 19 i nast.), a przyjąć to należy zwłaszcza tam, gdzie, jak w austrjackiem prawie prywatnem, stawia się go poniekąd na równi z ugodą (o tyle należy sprostować to, co podaje *Allerhand*, Sąd polubowny, w Polskiej procedurze cywilnej, Projekty Komisji Kodyfikacyjnej, T. II, 1923, str. 171). Jeżeli zaś tak rzecz się przedstawia, to o skuteczności układu o sąd polubowny rozstrzyga nie czas, kiedy doszedł do skutku, lecz czas, kiedy sprawa na jego podstawie ma być załatwioną, zaczem układ, który w chwili powstania był bezskuteczny, uznać należy jako obowiązujący, układ zaś w czasie powstania skuteczny, jako pozbawiony mocy, jeżeli już nie odpowiada prawu, które obowią-

zuje w chwili, gdy na jego podstawie ma być wdrożone postępowanie względnie wydane orzeczenie.

Zaznaczyć należy, że odmienne traktowanie układów procesowych i materjalno-prawnych jest uzasadnione tem, że prawa procesowego nie można zmienić umową stron i że jest to tylko wyjątkowo możliwe. Jeśli więc wchodzi w życie nowe prawo procesowe, to przepisy jego powinny być uwzględnione, a do umowy stron można przywiązywać wagę o tyle tylko, o ile ustawa wyraźnie na to zezwala. Ustawa zaś kładzie nacisk nie tyle na umowę, jak raczej na zgodne oświadczenie obydwu stron albo na pewien stan faktyczny; jeżeli więc ten zachodzi, należy łączyć z nim skutki prawne i niepodobna badać, czy oświadczenie złożone zostało zgodnie z wolą lub z prawem obowiązującem w chwili, gdy je złożono.

II. Przeprowadzenie zasady.

a) Podmiotowa i przedmiotowa dopuszczalność zawierania układu o sąd polubowny.

Według § 577 austr. proc. cyw. i § 1025 niem. proc. cyw. układ o sąd polubowny może zawrzeć ten, kto rozporządzać może przedmiotem sporu, zaś według art. 479, § 1 k. p. c. umowę o oddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego mogą strony zawrzeć w granicach swej zdolności do samodzielnego zobowiązywania się (por. *Gołąb*, Sądy polubowne według projektu polskiej proc. cyw., 1926, str. 9 i nast.).

Między temi przepisami zachodzi tedy różnica, bo według prawa austr. i niem. nieletni, który odnośnie przedmiotu sporu posiada zdolność działania, a także zdolność procesową, może zawrzeć skuteczną umowę o sąd polubowny, według prawa zaś polskiego jest to niedopuszczalne, nie chodzi bowiem o to, czy w *konkretnym* przypadku lecz o to, czy *wogóle* zachodzi zdolność zobowiązywania się. Ze względu na to układ o sąd polubowny, który w chwili zawarcia był skuteczny, traci skuteczność po wejściu w życie k. p. c., bo wprawdzie osoba, która podpisała kompromis, posiada zdolność zawierania materjalnej umowy co do przysługującego jej roszczenia, jednak nie może go dochodzić w postępowaniu polubownem.

Ale nietylko kwestję zdolności zawierania umowy należy ocenić według prawa, obowiązującego w chwili, gdy na podstawie zapisu ma być wdrożone postępowanie, lecz także kwestję, czy o przedmiot może się toczyć postępowanie polubowne. Kwestja ta pwstaje odnośnie wszystkich ustaw procesowych, które obowiązywały przed wejściem w życie k. p. c. I tak art. 1368 ros. u. p. s. wylicza sprawy, które nie mogą być załatwione przez sąd polubowny, a prawo austrjackie i niemieckie nie dopuszcza sądu polubownego w sprawach, któremi strony nie mogą rozporządzać, takiemi zaś sprawami są spory, wypływające ze stosunku familijnego, jak o rozwód i nieważność małżeństwa, o ślubność pochodzenia i t. d.

Ze stanowiska, że rozstrzyga czas wdrożenia postępowania polubownego względnie wydania orzeczenia, przyjąć należy, że skuteczny jest zapis co do sprawy, która w chwili jego sporządzenia była wyjętą z pod orzecznictwa polubownego, ale obecnie może być polubownie załatwioną, a dotyczy to w szczególności spraw odszkodowawczych z powodu nieszczęśliwych wypadków, które według ros. u. p. s. nie mogą być załatwione przez sąd polubowny. Nie można natomiast przyjąć, aby według prawa polskiego można załatwić sprawy ze stosunku familijnego i układ był co do tego skuteczny, bo i obecnie strony nie mogą tego rodzaju przedmiotem sporu rozporządzać.

b) Forma zapisu.

Jeżeli zapis ocenić należy według prawa, które obowiązuje w chwili, w której ma być wdrożone postępowanie, względnie, w której dochodzi do orzeczenia polubownego, to rozstrzygającą jest forma, która obowiązuje w prawie nowem, nie zaś forma, w której według prawa dawnego układ miał być zawarty. Z tego wynika, że układ pisemny, który przed wejściem w życie k. p. c. zawarty został na obszarze porosyjskim, lecz ani przez sąd, ani przez notarjusza nie został zarejestrowany, jak tego wymaga art. 1374 ros. u. p. s. jest skuteczny pod rządem k. p. c. i na jego podstawie może być ważnie przeprowadzone postępowanie polubowne. Należy dalej uznać jako ważny i obowiązujący zapis na obszarze porosyjskim, zawarty przed wejściem w życie k. p. c., chociaż sędziowie polubowni nie stwierdzili na nim swej zgody na przyjęcie funkcji, jak tego wymaga art. 1369 ros. u. p. s.

Stosując wypowiedzianą zasadę, należałoby konsekwentnie przyjąć, że ustny układ o sąd polubowny, który zawarto na obszarze prawa niemieckiego po wejściu w życie k. p. c. pozbawiony jest skuteczności, chociaż według § 1027 proc. cyw. niem. jest on ważny. Art. XXXV. przepis. wprow. k. p. c. uznaje jednak ze względów utylitarnych ustną umowę o sąd polubowny jako ważną, ale tylko, jeżeli do roku od wejścia w życie k. p. c. sąd polubowny wyda wyrok lub jeżeli przed nim w tym czasie zawrze się ugodę.

Przepis ten stanowi wyjątek od zasady i dlatego nie można przyjąć, aby posiadał moc obowiązującą układ ustny, zawarty po wejściu w życie k. p. c., ale przed upływem roku od tego czasu. Niepodobna też przyjąć, aby dokument, jaki strona na podstawie ustnego układu uzyskała w celu stwierdzenia jego treści, zastąpić mógł zapis, bo dokument taki nie jest układem i dlatego nie może go zastąpić; układ gaśnie więc po upływie roku, jeżeli nie doszło jeszcze do wyroku lub ugody mimo, że istnieje dokument, z którego powziąć można, że zapis ustny doszedł do skutku, choćby nawet takim dokumentem był wyrok sądowy. Niepodobna też przyjąć, aby ustny układ skuteczny na obszarze popruskim, obowiązywał na innych obszarach prawnych i dlatego na jego podstawie nie można na nich przeprowadzić ważnego po-

stępowania polubownego, wydane jednak na obszarze prawa niemieckiego orzeczenie uznać należy jako w całem Państwie obowiązujące.

Według k. p. c. ocenić należy także skuteczność zmiany lub rozwiązania umowy o sąd polubowny. Jeżelibyśmy więc nawet przyjęli, że według prawa austrjackiego zapis można zmienić lub rozwiązać także we formie ustnej, to jednak ze względu na przepis art. 491, § 1, L. 2 k. p. c. zapis na sąd polubowny, zawarty przed 1 stycznia 1933, można po tym czasie zmienić lub rozwiązać tylko zapomocą pisemnej umowy i przyjąć też należy, że na obszarze prawa niemieckiego, gdzie jeszcze przez rok uznany jest układ ustny, rozwiązanie takiego układu może nastąpić tylko we formie pisemnej, nie można bowiem wyjątkowego przepisu, który przez rok jeszcze uznaje ustny układ o sąd polubowny, wykładać rozszerzająco.

c) Treść zapisu.

Zapis, który powstał za czasów poprzód obowiązującej ustawy, jest skuteczny, jeżeli odpowiada przepisom nowej ustawy, chociaż był bezskuteczny za czasów, kiedy go zawarto, chodzi bowiem o wywołanie skutków procesowych, te zaś powstają, gdy stan faktyczny odpowiada prawu obowiązującemu. Z tego powodu zapis, który nie posiada treści, wymaganej przez nowe prawo, nie prowadzi do postępowania polubownego, spowodować zaś je może zapis, który odpowiada prawu nowemu, chociażby nie był zgodny z prawem, obowiązującem w chwili powstania.

Kwestja, o której mowa, powstać może tylko odnośnie prawa rosyjskiego, gdyż zawiera ono w art. 1371 przepis co do treści zapisu, a ponadto w art. 1370 zajmuje stanowisko, że klauzula kompromisowa nie wystarcza jeszcze do wdrożenia postępowania polubownego, lecz potrzebny jest do tego także zapis, wobec czego stanowi, że sąd oznaczy jego treść w razie, gdy strona nie przystąpiła do sporządzenia. Po wejściu w życie k. p. c. jest to niepotrzebne i dlatego na podstawie klauzuli kompromisowej, pochodzącej z czasu, kiedy jeszcze nie obowiązywał k. p. c. należy postąpić według art. 492, § 1 k .p. c., więc domagać się od przeciwnika, aby ustanowił sędziego polubownego i dopiero w razie, gdyby tego nie uczynił, zwrócić się do sądu o tegoż ustanowienie. Niepodobna zatem na podstawie klauzuli kompromisowej, pochodzącej z czasów przed wejściem w życie k. p. c. żądać dodatkowego sporządzenia zapisu, bo akt taki jest zbędny.

d) Czas trwania zapisu.

aa) Bezskuteczność przez upływ czasu.

Według art. 1372 ros. u. p. s. sprawa winna być rozstrzygnięta przez sąd polubowny w ciągu czterech miesięcy od daty zarejestrowania zapisu; takiego przepisu nie zawiera ani ustawa austrjacka, ani niemiecka, ani polski k. p. c. Powstaje więc pytanie, czy zapis, sporządzony na obszarze prawa rosyjskiego przed wej-

ściem w życie k. p. c., nadal obowiązuje — mimo, iż termin cztero=miesięczny od jego sporządzenia minął bezskutecznie.

Kwestja jest niewątpliwą, gdy termin ten minął przed wej=ściem w życie k. p. c., bo zapisu, który już nie obowiązuje, nie można uznać za skuteczny, przyczem obojętnem jest, czy sąd po=lubowny już się zebrał, czy jeszcze nie rozpoczął swoich czynno=ści. Tylko więc wtedy kwestja jest doniosłą, gdy w chwili wej=ścia w życie k. p. c. termin czteromiesięczny jeszcze nie minął.

Słuszne jest zdanie, iż zapis nadal obowiązuje, bo prawo no=we jako procesowe, wchodzi natychmiast w zastosowanie i dla=tego nie można przyjąć, by sąd polubowny nie mógł się sprawą zająć. Za tem przemawia także brzmienie art. 1372 ros. u. p. s., który kładzie nacisk na wydanie orzeczenia, zatem dotyczy po=stępowania, nie zaś skuteczności zapisu, wskutek czego przyjąć należy, że po wejściu w życie k. p. c. termin do wydania orze=czenia nie obowiązuje, a względnie nie jest sądowi polubownemu zakreślony. Ale i pozatem należałoby także przyjąć, że zapis za=chowuje swoją moc obowiązującą, bo jako umowę procesową na=leży go ocenić według prawa, które obowiązuje w chwili, gdy chodzi o wydanie orzeczenia. Rozumie się, że rzecz ma się ina=czej, jeżeli *strony* oznaczyły czas, przez który zapis jest skutecz=ny, bo wtedy wchodzi w zastosowanie art. 491, § 1 k. p. c.

bb) Z powodów, dotyczących sędziego polubownego.

We wszystkich ustawach państw zaborczych przewidziany jest przypadek odpadnięcia sędziego polubownego, czy to usta=nowionego w samym zapisie, czy też na podstawie tegoż dopiero później ustanowionego. Także k .p. c. przewiduje przypadek, w którym sędzia odpada, nie przyjmuje obowiązku, nadmiernie zwleka ze spełnieniem swoich obowiązków lub zostaje usunięty. Art. 491, § 1 stanowi, że w tych przypadkach zapis traci swoją moc obowiązującą.

Zasady przyjęte w k. p. c. należy stosować także do zapi=sów, zawartych pod rządem dawnej ustawy, bo dalszą skutecz-ność umowy procesowej ocenia się według prawa, które obowią=zuje w czasie, kiedy dochodzi do postępowania. Kto więc przyj=muje, że według prawa austrjackiego w razie zwłoki po stronie sędziego lub w razie złożenia przez tegoż obowiązku, uznania za=pisu za bezskuteczny może się domagać także ta strona, która go na podstawie zapisu wyznaczyła, jak to judykatura błędnie przyj=muje (por. *Allerhand* w O. S. P., T. XI, Nr. 144), ten po wejściu w życie k. p. c. nie może stronie tego prawa przyznać, bo według art. 489 k. p. c. w przypadku takim przeciwnik może się domagać ustanowienia innego sędziego polubownego.

e) Forma uznania zapisu za bezskuteczny.

Według art. 491, § 2 k. p. c. sąd państwowy na wniosek jednej ze stron po przeprowadzeniu rozprawy orzeknie postano=wieniem co do wygaśnięcia zapisu. Tego rodzaju postępowanie

należy stosować do każdego zapisu bez względu na to, kiedy powstał, a więc i do zapisu, który sporządzono przed wejściem w życie k. p. c. Nie powinno to ulegać wątpliwości, bo z chwilą wejścia w życie nowej ustawy, nie można wdrożyć postępowania innego, jak tylko to, jakie ta ustawa przepisuje.

Ale nietylko uwzględnić należy *formę* postępowania, jaka jest unormowana w k. p. c., lecz także i te przepisy, które stanowią o *wygaśnięciu mocy* kompromisu, a tylko wtedy, gdy zapis utracił swoją moc jeszcze za czasów, kiedy k. p. c. nie wszedł w życie, sąd nie może już uznać go za bezskuteczny, bo w tym przypadku brak zapisu, a szczegółowe postępowanie co do wydania orzeczenia o skuteczności zapisu musi mieć za podstawę ważny zapis.

Pytanie jednak powstaje, czy sąd, któremu wniosek o uznanie zapisu za bezskuteczny złożono przed wejściem w życie k. p. c., ma dalej prowadzić postępowanie według prawa dotychczasowego i czy według tego ma wydać orzeczenie. Według zasady, wypowiedzianej w art. XXXVI, ustęp 2 przepis. wprow. k. p. c., przyjąć należy, że tylko prawo dotychczasowe rozstrzyga o formie postępowania i o podstawach orzeczenia, mimo więc, że w toku postępowania o uznanie zapisu za bezskuteczny, weszło w życie nowe prawo, postępować i orzec należy według prawa dotychczasowego.

II. Ustanowienie sędziego polubownego.

1. Niezdolność pełnienia funkcji sędziego polubownego.

Według art. 482, § 1 k. p. c. sędzią może być tylko osoba fizyczna, nie zaś prawna, pozatem ma to być osoba, nieograniczona w zdolności działania, oraz umiejąca czytać i pisać. Ze względu na to zapis, sporządzony przed wejściem w życie k. p. c. traci swoją moc, jeżeli ustanowiono w nim sędzią polubownym osobę prawniczą, co niektórzy w braku pozytywnego przepisu ustawy uważają za dopuszczalne, a tak samo ma się rzecz, jeżeli w zapisie jest wymieniona osoba, której według k. p. c. brak zdolności pełnienia obowiązku sędziego polubownego.

Jak w powyższych przypadkach ma się rzecz także wtedy, gdy sędziego państwowego ustanowiono sędzią polubownym, czy to już w zapisie, czy też na tegoż podstawie. Zgodnie z przepisem § 578 austr. proc. cyw. stanowi bowiem art. 482, § 2 k. p. c., że sędzią polubownym nie może być sędzia państwowy (celowość tego przepisu jest mocno zakwestjonowana, por. *Schiffer*, Die deutsche Justiz, 1928, str. 263 i nast.). Uwzględnić jednak wypada, że ustanowienie sędziego państwowego sędzią polubownym nie powoduje nieważności zapisu, bo ustawa wyklucza go tylko od wykonywania tego rodzaju obowiązku, zapis obowiązuje więc, jeżeli w chwili, gdy dochodzi do postępowania polubownego, osoba w zapisie ustanowiona nie pełni więcej funkcji sędziego państwowego.

2. Sposób ustanowienia i usunięcia sędziego polubownego.

a) Ustanowienie sędziego polubownego.

Po wejściu w życie k. p. c. ustanowienie sędziego polubownego ma się odbyć tylko na podstawie przepisów w nim zawartych, nie zaś na podstawie przepisów, jakie obowiązywały w czasie sporządzenia zapisu. Jeżeli jednak wezwanie o ustanowienie sędziego polubownego wystosowano przed wejściem w życie k. p. c., lecz w tym czasie nie minął jeszcze termin, w ciągu którego można ustanowić sędziego polubownego, albo gdy termin ten minął, ale nie zwrócono się jeszcze do sądu o ustanowienie sędziego, powstaje pytanie, jak należy rozstrzygnąć: czy według prawa nowego, czy też dawnego. Pytanie to powstaje zwłaszcza na obszarze prawa austrjackiego, które w § 581/1 stanowi do ustanowienia sędziego polubownego termin czternastodniowy a nie tygodniowy, jak § 1029 proc. cyw. niem. i art. 483, § 1 k. p. c.
Przyjąć należy, że na obszarze prawa austrjackiego stronie wezwanej o ustanowienie sędziego polubownego przysługuje termin czternastodniowy, jeżeli w chwili wejścia w życie k. p. c. termin ten jeszcze nie minął, jeżeli więc od wezwania upłynęło dziesięć dni, to jeszcze przez cztery dni może strona ustanowić sędziego polubownego, a niepodobna przyjąć, by jej to prawo już nie przysługiwało.

b) Skutki niezamianowania sędziego polubownego.

Jeżeli mimo wezwania nie ustanowiono sędziego polubownego w czasie, kiedy obowiązywała dawna ustawa i minął już termin do jego ustanowienia, o skutkach nieustanowienia sędziego decyduje prawo dawne, jeżeli zaś w chwili wejścia w życie k. p. c. termin jeszcze nie minął, sprawę ocenić należy tylko według prawa nowego. Kwestja jest doniosłą, zwłaszcza na obszarze, na którym obowiązywała ros. u. s. p., bo według art. 1376 tej ustawy, w razie gdy strona nie ustanowiła innego sędziego w miejsce tego, który odpadł, pozostali sędziowie mają sprawę rozpoznać (przepis ten uważa za odpowiedniejszy, niż przepis k. p. c. *Kuratowski*, str. 152, a za nim *Czarny*, Z zagadnień praktyki sądów polubownych, w Wileńskim Przeglądzie prawniczym, 1933, str. 35). Wobec tego w czasie, gdy przed wejściem w życie k. p. c. strona popadła w zwłokę z ustanowieniem sędziego, inni sędziowie polubowni, którzy rozpoczęli już swoją działalność, mogą sami spór osądzić; jeżeliby jednak w postępowaniu polubownem, choćby wszczętem przed wejściem w życie k. p. c., nie doszło do wyznaczenia przez stronę arbitra w miejsce tego, który odpadł, niepodobna stosować zasady ros. u. s. p., lecz należy postąpić tylko według k. p. c.

III. Postępowanie przed sądem polubownym i orzeczenie.

1. Postępowanie.

Po wejściu w życie k. p. c. postępowanie w sądzie polubownym może się toczyć tylko według tegoż przepisów. Pytanie je-

dnak, według jakich przepisów należy je prowadzić, jeżeli zawisło ono przed wejściem w życie k. p. c., lecz w tym czasie nie było jeszcze ukończone (kwestję tę porusza *Kuratowski* w swoim wykładzie, ale jej nie rozwiązuje, por. Wileński Przegląd prawniczy, Rok IV, 1933, str. 50). Odpowiedź daje art. XLIII. przep. wprow. kpc., jeżeli bowiem przepis ten stanowi, że w sprawach rozstrzygniętych przez sąd polubowny przed wejściem w życie k. p. c., postępowanie przed sądem państwowym odbywać się będzie według przepisów dotychczasowych, to tem samem stanowi, że do spraw, rozstrzygniętych po wejściu w życie k. p. c., należy stosować prawo w tym kodeksie zawarte. Niepodobna zaś przyjąć, że art. XLIII przep. wprow. odnosi się tylko do postępowania sądowego, a nie do formy, w jakiej należy przeprowadzić postępowanie polubowne, bo inaczej doszłoby się do tego, że postępowanie polubowne ma się toczyć według prawa dawnego, a odnoszące się do tego postępowanie przed sądem państwowym według prawa nowego. Jest to niemożliwe i dlatego przyjąć się musi, że po wejściu w życie k. p. c. zastosować należy postępowanie, unormowane w prawie, które w następnem postępowaniu sądowem powinno być uwzględnione, a więc zawsze prawo k. p. c.

Wynik, do jakiego się w ten sposób dochodzi, jest nieodpowiedni, skoro postępowanie ma się toczyć po części według prawa dawnego, a po części według prawa nowego. Uchylenie jednak orzeczenia polubownego może nastąpić tylko dla przyczyn, które zawiera prawo nowe, nie zaś dla tych, które mieszczą się w prawie dawnem, a które sąd polubowny powinien był wziąć za podstawę przy przeprowadzeniu postępowania przed wejściem w życie k. p. c. Dochodzi więc do tego, że pominięcie przepisów, które należało stosować, i zastosowanie przed wejściem w życie k. p .c. przepisów innych, niż obowiązujących, nie stanowi przyczyny uchylenia orzeczenia. Do takiego wyniku niepodobna dopuścić, należy więc przyjąć, że sąd polubowny po wejściu w życie k. p. c. powinien w całej pełni zastosować tegoż przepisy, zaczem w razie, gdy w postępowaniu poprzedniem postąpiono w sposób, który temu kodeksowi nie odpowiada, należy czynność odnośną powtórzyć i przystosować do postanowień k. p. c.

2. Orzeczenie sądu polubownego.

Według ustaw państw zaborczych orzeczenie polubowne powinni podpisać *wszyscy* sędziowie polubowni, przyczem według prawa austrjackiego i niemieckiego podpisy są warunkiem ważności orzeczenia polubownego. Inaczej ma się jednak rzecz według prawa rosyjskiego, to bowiem stanowi w art. 1391 ros. u. p. s., iż w razie, gdy niektórzy sędziowie orzeczenia nie podpisują, wystarcza podpis większości, która na orzeczeniu zaznacza, że inni sędziowie odmówili umieszczenia podpisu.

Tę ostatnią zasadę przyjął także art. 491, § 2 k. p. c., stanowiąc, że w razie, gdy którykolwiek ze sędziów odmówi podpisu

lub nie może podpisać wyroku, pozostali zaznaczają to na samym wyroku. Zasady k. p. c. trzymać się należy w przypadku, gdy postępowanie przed sądem polubownym, wszczęte przed wejściem w życie k. p. c., w tym czasie nie było jeszcze ukończone. Na obszarze poaustrjackim i popruskim jest więc orzeczenie skuteczne, chociaż nie podpisali go wszyscy sędziowie polubowni, o ile tylko ci, którzy podpis swój umieścili zastosowali się do przepisu k. p. c.

W sprawach polubownych, których nie ukończono w chwili wejścia w życie k. p. c. powstaje także pytanie, kiedy uważać należy orzeczenie jako wydane, co jest doniosłe wtedy, gdy według zapisu powinien być zachowany pewien ostateczny termin. Uwzględnić bowiem należy, że według art. 500, § 1 odpis wyroku sądu polubownego należy doręczyć każdej stronie, co po części odpowiada § 1039 proc. cyw. niem. i 592 proc. cyw. austr., nie odpowiada zaś art. 1392 ros. u. p. s., według którego skuteczne jest orzeczenie sądu polubownego z chwilą ogłoszenia, w razie zaś, gdy strony do ogłoszenia się nie zjawiły, z ostatnim dniem, wyznaczonym do wydania wyroku. Stosując prawo dawne należałoby na obszarach poaustrjackim i popruskim nie tylko wydać orzeczenie przed upływem umówionego terminu, lecz je także doręczyć. Według prawa polskiego jednak wystarcza wydanie w ciągu terminu umówionego orzeczenia i tegoż podpisanie przez sędziów polubownych, bo warunkiem skuteczności nie jest doręczenie.

Na jedno jeszcze należy zwrócić uwagę, mianowicie na to, że według art. 498, L. 5 k. p. c. orzeczenie sądu polubownego powinno zawierać powody, czego nie wymaga prawo austrjackie. W sprawach tedy wszczętych przed wejściem w życie k. p. c., lecz w tym czasie jeszcze nie ukończonych, należy na obszarze poaustrjackim wyrok uzasadnić.

IV. Złożenie akt w sądzie.

Złożenie w sądzie państwowym akt postępowania polubownego znane jest art. 1399 ros. u. p. s., nieznane zaś było w innych dzielnicach. — K. p. c. przyjął w art. 500, § 2 instytucję złożenia akt i dlatego po ukończeniu postępowania w sprawach, które załatwione zostały po wejściu w życie k. p. c., chociażby przedtem były wszczęte, należy wszelkie akta przedłożyć sądowi, któryby był właściwym do orzekania w braku zapisu.

W sprawach, które ukończono przed wejściem w życie kpc., złożenie akt jest niedopuszczalne na obszarach, na których złożenie akt nie było poprzód znane i sąd państwowy powinien złożone mu akta zwrócić, a to samo przyjąć musi ten, kto jest zdania, że sprawy wszczęte przed sądem polubownym przed wejściem w życie k. p. c., mają być dalej prowadzone według prawa dawnego.

Ze względu na to, że kwestja, czy postępowanie wszczęte przed wejściem w życie k. p. c. ma być prowadzone następnie

podług k. p. c. nie jest całkiem niewątpliwą, możliwem jest, że sąd państwowy odmówi przyjęcia akt w pewnych sprawach, w których przyjęcie powinno się odbyć. W tym przypadku powstać mogą trudności, bo sądowi polubownemu, który zajmuje inne stanowisko, nie przysługuje żaden środek przeciw odmowie przyjęcia akt postępowania polubownego względnie przeciw ich zwrotowi. Sąd polubowny może tylko zwrócić się do sądu przełożonego nad państwowym sądem, który odmawia przyjęcia akt, aby wydał stosowne zarządzenie, chodzi bowiem o czynność, mającą poniekąd charakter pomocy sądowej, a w razie jej odmowy należy zwrócić się do sądu przełożonego.

V. Zaskarżenie orzeczenia sądu polubownego.

Zaskarżenie orzeczenia sądu polubownego jest możliwe według wszystkich ustaw państw zaborczych, jednak *terminy*, w których należy tego dokonać, nie są jednakowe, a także *przyczyny* oraz *postępowanie* nie są jednolicie unormowane.

Z tego, co powiedziano wynika, że do tych orzeczeń, które wydano przed wejściem w życie k. p. c., stosować należy prawo państwa zaborczego, że zaś tych praw nie można wziąć za podstawę odnośnie orzeczeń, które zapadły po tym czasie, chociażby postępowanie przedtem wdrożono. Ze względu na to, do takich orzeczeń stosować należy przepisy art. 503, § 1 k. p. c. o przyczynach uchylenia wyroku sądu polubownego, dalej przepis art. 504, § 1 i 2 k. p. c. co do terminu, w którym wnieść należy skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego. Należy więc zastosować termin miesięczny od doręczenia wyroku, zaczem na obszarze poaustrjackim skargę wniesioną po tym czasie, ale przed upływem ustanowionego w § 596 austr. p. c. terminu trzech miesięcy, uważać należy jako spóźnioną .

Odnośnie *przyczyn*, dla których uchylenie wyroku sądu polubownego jest możliwe, powstać mogą wątpliwości, jeżeli zapis na sąd polubowny odpowiadał prawu, obowiązującemu w chwili wdrożenia postępowania polubownego, lecz nie odpowiada prawu k. p. c., które obowiązuje w czasie wydania orzeczenia. Jeśli więc sąd polubowny rozpoczął postępowanie w czasie, kiedy ono było dopuszczalne, to możnaby stąd wnosić, że ważnie wszczęte postępowanie polubowne może być ważnie nadal prowadzone. Mimo to ocenić należy zapis według k. p. c., bo nowe prawo procesowe stosować należy bezwzględnie, o ile ustawa nie stanowi inaczej, jeżeli więc według tego prawa postępowanie jest niedopuszczalne, należy je umorzyć.

VI. Nadanie klauzuli wykonalności.

Wobec przyjętej zasady, że prawo k. p. c. należy stosować w sprawach, w których orzeczenie polubowne wydano po wejściu w życie k. p. c., wyrok sądu polubownego jest wykonalny tylko wtedy, gdy mu nadano klauzulę wykonalności, bez tej bowiem według k. p. c. nie można prowadzić egzekucji. Jest to do-

niosłe na obszarze prawa austrjackiego i niemieckiego, bo według § 54/2 austr. ord. egz. *sędziowie polubowni* mają potwierdzić prawomocność i wykonalność orzeczenia polubownego i bez takiego potwierdzenia nie można uzyskać dozwolenia egzekucji, zaś po myśli §§ 1042 i nast. niem. proc. cyw. należy przed wdrożeniem egzekucji uzyskać wyrok wykonawczy, zaczem orzeczenie polubowne samo dla siebie nie jest tytułem egzekucyjnym. Ani jedno ani drugie postępowanie nie jest jednak konieczne w sprawach, które wprawdzie w sądzie polubownym zawisły przed wejściem w życie k. p. c. ale dopiero po tym czasie zostały rozstrzygnięte, zaczem na obszarze poaustrjackim zbędne jest potwierdzenie przez sędziów polubownych prawomocności i wykonalności orzeczenia polubownego, ani też nie wystarcza dla prowadzenia egzekucji, a na obszarze popruskim nie jest konieczne uzyskanie wyroku o wykonalności orzeczenia polubownego.

Inaczej jednak ma się rzecz w sprawach, w których orzeczenie sądu polubownego wydano przed wejściem w życie k. p. c., bo w tych sprawach potrzeba zachowania wszelkich warunków, jakie wymagało prawo poprzód obowiązujące, a oprócz tego należy według art. LXVIII przep. wprow. prawo o sąd. post. egz. oraz art. 502 i 529, § 4 k. p. c. uzyskać klauzulę wykonalności. Sąd nie może więc orzeczeniu, wydanemu na obszarze prawa austrjackiego, nadać klauzuli wykonalności, jeżeli sędziowie polubowni nie potwierdzili prawomocności i wykonalności orzeczenia, a na obszarze prawa niemieckiego, jeżeli nie zapadło prawomocne orzeczenie, że wyrok polubowny jest wykonalny. Dopóki bowiem tych formalności nie dopełniono, nie istnieje tytuł egzekucyjny, zaczem nie podobna nadać mu charakteru tytułu wykonawczego.

Odnośnie orzeczeń polubownych, które zapadły przed wejściem w życie k. p. c. powstaje pytanie, czy sąd państwowy może po myśli art. 502 k. p. c. odmówić nadania im klauzuli wykonalności, jeżeli jest zdania, że orzeczenie treścią swoją ubliża porządkowi publicznemu lub dobrym obyczajom, co zwłaszcza na obszarze poaustrjackim jest doniosłe, bo na nim należało na podstawie orzeczenia polubownego dozwolić egzekucji, dopóki orzeczenia nie uchylono, a tylko wtedy mógł sąd jej zezwolenia odmówić, gdy zasądzono na świadczenie niemożliwe lub niemoralne, nie zaś, gdy stosunek, którego orzeczenie dotyczy, nie zasługuje na ochronę prawną.

Odpowiedź na postawione pytanie powinna wypaść zgodnie z zasadą, że prawo procesowe natychmiast wchodzi w zastosowanie, zaczem sąd państwowy powinien odmówić nadania klauzuli, jeżeli dochodzi do wniosku, że zachodzi jedna z przyczyn, o której mowa w art. 502 k. p. c., a powinien to uczynić nawet wtedy, gdy orzeczenia polubownego nie zaskarżono, nie można bowiem żądać od sądu państwowego, aby umożliwił prowadzenie egzekucji, choć ona nie powinna być prowadzoną.

VII. Wynagrodzenie sędziego polubownego.

Według prawa dawnego sędzia polubowny mógł dochodzić swego wynagrodzenia tylko w drodze procesowej. Art. 490 kpc. stanowi jednak — po części za wzorem węgierskim (por. *Gottl*, Ungarische Zivilprozessordnung, 1911, str. 556) — że sąd państwowy w braku umowy oznaczy wynagrodzenie na wniosek sędziego. Przepis ten stosować można tylko do tych spraw, które należy ocenić według k. p. c., nie zaś do spraw, które załatwiono przed wejściem w życie k. p. c. Możnaby wprawdzie twierdzić, że tam, gdzie chodzi o roszczenie, które powstało wskutek postępowania polubownego, należy stosować tę formę postępowania, jaką przepisuje k. p. c., bo przepisy formalno-prawne dotyczą także roszczeń, powstałych w czasie, kiedy jeszcze obowiązywało prawo dawne. Należy jednak uwzględnić, że k. p. c. nie wprowadza odrębnego postępowania dla dochodzenia roszczeń z tytułu wynagrodzenia przed sądem polubownym, lecz normuje formę dochodzenia należności ze względu na postępowanie polubowne, co do którego sąd państwowy ma pewną ingerencję. Nie można więc w postępowaniu wnioskowem orzekać o roszczeniach sędziów polubownych, które powstały poza obszarem, na którym obowiązuje k. p. c. a z drugiej strony nie można stosować formy procesowej co do tych roszczeń, jakie powstały przed wejściem w życie k. p. c.

Dr. LEON PEIPER
Przemyśl.

O uprawnieniu Państwa

do przymusowego odżywiania więźniów w „głodówce".

I. Głodówką nazywamy rozmyślne wstrzymywanie się więźnia (aresztowanego) od przyjmowania pokarmów i napojów w celu zmuszenia władzy do wydania lub odwołania pewnych zarządzeń, zmiany pewnego stanu rzeczy lub t. p.

Chodzi tu oczywiście o głodówkę rzeczywistą, nie zaś udaną (symulowaną), polegającą na tem, że aresztowany nie przyjmuje pokarmów i napojów wśród dnia, natomiast otrzymuje je od współwięźniów potajemnie w ciągu nocy[1]).

Głodówka występuje zazwyczaj jako akt zbiorowy i wynik zmowy więcej więźniów, rzadziej jako objaw jednostkowy; zda-

---

[1]) Zarządy więzienne zwalczają udaną głodówkę w ten sposób, iż głodującego umieszczają w celi jednoosobowej, poczem on bezzwłocznie głodówki zaprzestaje. W kwestji uprawnienia do izolacji głodującego, należy podnieść, że wedle §-fu 101 regulaminu więziennego z 20 czerwca 1931 Dz. U. Nr. 71, poz. 577 izolacja jest bądź obowiązkową, bądź fakultatywną, za-

iza się ona częściej u więźniów politycznych, aniżeli u przestępców zwykłych tudzież częściej u aresztowanych tymczasowo, niż u pozbawionych wolności z mocy wyroku.

Pobudką głodówki jest u tychże ostatnich pospolicie zła strawa, nieodpowiednia praca im przydzielona lub złe obchodzenie się z nimi przez personel więzienny; u aresztowanych tymczasowo pobudkę głodówki stanowią najczęściej chęć odzyskania wolności, a często także samo przyśpieszenie postępowania przygotowawczego (t. j. śledztwa lub dochodzenia), jeżeli aresztowany spodziewa się uniewinnienia go lub umorzenia sprawy. Głodówka przedstawia się tu jako akt nacisku na władzę państwową w celu zmuszenia jej do pewnego aktu proceduralnego (wypuszczenia aresztowanego na wolność) lub do przedsięwzięcia pewnych działań w celu szybkiego ukończenia śledztwa.

Głodówka nie jest ani przestępstwem, ani zachowaniem się dyscyplinarnie karalnem; nie stanowi ona przestępstwa z art. 250 lub 251 kk., gdyż głodujący ani nie grozi popełnieniem zbrodni na czyjąkolwiek szkodę (art. 250 kk.), ani też nie posługuje się przemocą lub groźbą dla zmuszenia kogoś do działania, znoszenia lub zaniechania (art. 251 kk.); nie można też głodującego skazać na karę dyscyplinarną, gdyż głodujący przez swoje bierne zachowanie się nie przekracza rygoru i porządku więziennego (§§ 103 i 164 regulaminu więziennego z 20 czerwca 1931 Dz. U. 71, poz. 577) a zresztą ukaranie dyscyplinarne nie mogłoby wymusić na aresztowanym zaniechania przezeń głodówki a pogorszyłoby tylko stan jego zdrowia.

Tak więc jako jedyny środek odwrócenia skutków głodówki t. j. choroby, a nawet śmierci głodującego pozostaje tylko przymusowe odżywianie głodującego.

II. W kwestji, czy Państwo uprawnione jest do użycia przemocy wobec głodującego, tymczasowo aresztowanego należy rozważyć, co następuje:

Aresztowanie tymczasowe jest — wedle napisu księgi IV kodeksu postępowania karnego — środkiem, mającym na celu zapobieżenie uchylaniu się od sądu. Interes państwa i społeczeństwa wymaga karania przestępców; jest więc koniecznością, ażeby oskarżony przed sądem stanął i ażeby sąd, uzyskawszy wierny obraz jego czynu i towarzyszących mu okoliczności, mógł osądzić sprawiedliwie, czy i jakie przestępstwo popełnił oskarżony, tudzież czy i jaką ponieść ma karę, wreszcie ażeby oskarżony karę tę istotnie odcierpiał. Ponieważ przestępca może uchylić się od sądu przez ucieczkę względnie przez ukrywanie się (art. 165 a, 179, § 1 i 193 a kpk.) albo też przez zniekształcenie prawdziwego stanu rzeczy (art. 165 b, 193 c kpk.), przeto przez orzeczenie tym-

---

wisłą od uznania zarządu więziennego; z wymienionych w tym §-fie przypadków izolacji odnośnie głodówki wchodzi w rachubę obowiązkowe odosobnienie na żądanie sądu lub prokuratury (§ 101, ust. 2, lit. b) oraz zależne od uznania zarządu więziennego odosobnienie więźni wyjątkowo zdemoralizowanych (§ 101, ust. 3, lit. a).

czasowego aresztowania (art. 164 i 165 kk.) ustawodawca — nie wchodzę tutaj w to, czy i z jakim skutkiem — chce upewnić się, że oskarżony stanie przed sądem i poniesie zasłużoną karę[2]).

Otóż głodówka tymczasowo aresztowanego, powoduje trzy następstwa, a to:

1) pomnaża koszty jego pobytu w areszcie przez konieczność leczenia go w więzieniu lub oddania go do szpitalu,

2) osłabia zdolność orjentowania się oskarżonego w jego sprawie i możność wyjaśnienia sprawy wobec dochodźcy lub sędziego śledczego[3]), wreszcie

3) dłuższe trwanie głodówki może sprowadzić śmierć oskarżonego — a więc udaremnić orzeczenie i wykonanie kary.

Przez głodówkę uchyla się tedy oskarżony od sądu, a wszak aresztowanie nastąpiło właśnie dla zapobieżenia uchyleniu się przezeń od sądu .

Należy przytem zwrócić uwagę na następujące okoliczności:

a) Przepisy art. 165, lit. a) i b) kpk. — pomijam tu przepisy art. 165, lit. c) i d) kpk., jako nie dotykające omawianego przezemnie problemu — mają wprawdzie wedle swego wyraźnego brzmienia zapobiec uchyleniu się od sądu przez ucieczkę lub matactwa procesowe (koluzję), nie można z nich jednak wysnuć wniosku, że oskarżony uprawniony jest uchylić się od sądu innemi, w art. 165, lit. a) i b) niewymienionemi środkami; niewzruszalną pozostać tu musi zasada, że to, do czego dojść nie wolno jedną drogą, do tego nie wolno dojść inną drogą (si quid cui una via vetatur, ad id alia non debet admitti).

b) Z art. 165, lit. a) i b) kpk. wynika tylko tyle, że jedynie obawa ucieczki i matactwa, uzasadniają zawieszenie aresztu tymczasowego, że więc nie uzasadniają go np. obawa samobójstwa, obawa pojedynku, obawa zamordowania oskarżonego i t. p. — ale nie wynika bynajmniej z art. 165, że państwu nie wolno przeciwdziałać uchyleniu się oskarżonego od sądu przedsięwziętemu zapomocą innych środków, aniżeli ucieczką lub matactwem.

Prawo upewnienia się, iż oskarżony stanie przed sądem, przysługuje więc państwu bezwarunkowo i państwo może w tym celu posługiwać się wszelkiemi środkami prawnie dozwolonemi (o tem będzie mowa poniżej).

c) Jeżeli ustawa (art. 3 kpk.) nakazuje umorzenie postępowania karnego w razie śmierci oskarżonego, to liczy się ona z faktem dokonanym; nie można jednak stąd wnosić, że państwo obowiązane jest bezczynnie przypatrywać się sprowadzeniu przez oskarżonego jego śmierci.

Tyle ze stanowiska procedury karnej.

Ze stanowiska materjalnego prawa karnego, wolno wpraw-

---

[2]) Zob. **Peiper**: Komentarz do k. k., wydanie trzecie, str. 263.

[3]) Choćby niemożność udzielenia wyjaśnień lub dostarczenie niedostatecznych wyjaśnień narażały aresztowanego na szkodę, nie można tu zadowolić się sentencją: „volenti non fit injuria", gdyż dzieje się to ze szkodą dla wymiaru sprawiedliwości.

dzie przestępcy dokonać bezkarnie pewnych czynności, paraliżujących pociągnięcie go do odpowiedzialności, np. uciekać, ukrywać się i t. d., atoli czynności te bynajmniej nie przestają być działaniami bezprawnemi, czego najlepszym dowodem, że ucieczka i ukrywanie się oskarżonego, uprawniają państwo do czynienia poszukiwania za oskarżonym, do rozesłania za nim listów gończych i aresztowania go (art. 188, 189 i 165 kpk.) tudzież do ukarania tych (art. 148 kpk.), którzy udzielili mu pomocy do ucieczki i t. p.

Tak tedy — pomijając kwestję religji i etyki — uchylenie się od sądu przez samobójstwo bezpośrednio lub przez głodówkę spowodowane, nie może być uważane za fakt prawny, któremu państwo nie miałoby prawa zapobiec, jakkolwiek ani kpk., ani regulamin karny żadnych w tym względzie nie zawierają przepisów.

III. Niektórzy autorowie niemieccy i austrjaccy wysuwają przeciw uprawnieniu Państwa do przymusowego odżywiania głodujących następujące argumenty:

1) że głodówce można zapobiec przez zadośćuczynienie życzeniom aresztowanych,

2) że głodujący nie chce wcale popełnić samobójstwa, a pragnie tylko poprawy swego losu,

3) że samobójstwo jest prawnie dozwolonem, wreszcie

4) że przymusowe odżywienie głodującego, który ma prawo rozrządzania swem życiem, jest karalnem bezprawiem, a mianowicie wymuszeniem.

Nie wdając się tu w ocenę, czy wedle prawa austr. i niemieckiego argumentacja owych autorów jest uzasadnioną (jestem i w tej kwestji przeciwnego zdania), to wedle prawa polskiego cała ta argumentacja jest chybiona, co postaram się poniżej wykazać.

Ad 1) Argument ten przytoczyć można z pewnemi pozorami zasadności jedynie co do przyśpieszenia śledztwa, jakkolwiek i w tym względzie trwanie śledztwa nie zawsze zależy od woli i energji sędziego śledczego[4]).

Głodujący może jednak stawiać żądania, które nie dadzą się wogóle pogodzić z celem śledztwa lub organizacją więzień np. domagać się swobodnej styczności z osobami postronnemi, wolnej korespondencji, załatwiania swych interesów poza murami więzienia, bezzwłocznego wypuszczenia go na wolność mimo zachodzącej wedle art. 165, lit. b) kpk. obawy matactwa i t. d.

Jeszcze wyraziściej uwydatnia się bezzasadność powyższej argumentacji, gdy chodzi o więźniów, znajdujących się na karze, co do których przyśpieszenie śledztwa jest nieaktualne, a wcze-

---

[4]) Nie uchybia to oczywiście zasadniczemu postulatowi, ażeby słuszne żądania głodującego jak najrychlej spełniono, by śledztwo z możliwym pośpiechem ukończono, areszt śledczy cessante ratione uchylono (art. 170, § 1 kpk.), wikt jego poprawiono, przepisanych ulg (§ 253 cyt. reg. więz.) mu użyczono, na uspokojenie głodującego lub głodujących oddziaływano i td.

śniejsze, niż przewidziane w wyroku i ustawie zwolnienie z więzienia jest zgoła wykluczone.

Tak więc spełnienie życzeń więźnia nie może być uważane za środek zapobieżenia głodówce.

Ad 2) Jakkolwiek głodujący nie zamierza popełnić bezpośrednio samobójstwa, to jednak wie on, że głodówka dłużej trwająca musi sprowadzić jego śmierć i że z kontynuowaniem głodówki katastrofa zbliża się coraz bardziej i to z upływem każdego dnia w progresji niejako geometrycznej; głodujący przewiduje zatem możliwość śmierci i na to się godzi (por. art. 14, § 1 k. k.).

Gydyby samobójstwo było w Polsce czynem karalnym, jak n.p. w Anglji, to głodujący odpowiadałby za usiłowanie samobójstwa z winy umyślnej — mimo, że pragnie on tylko poprawy swego losu. Jeżeli tedy Państwo unicestwia skutki głodówki, to usuwa ono samobójstwo będące w toku, podobnie jak ten, kto odcina żyjącego jeszcze wisielca, albo zadaje antydotum temu, kto zażył weronal w celu samobójczym, albo ten, kto otwiera okna i drzwi w mieszkaniu, które ktoś w celach samobójczych napełnił gazem świetlnym i t. p.

Ad 3) Nie da się zaprzeczyć, że samobójstwo nie jest czynem karalnym po stronie samobójcy, mimo to jednak nie jest ono bynajmniej czynem przez ustawę za dozwolony uznanym. I tak:

1) Wedle art. 228 kk. może stać się odpowiedzialnym ten, ktoby namawiał więźnia do głodówki lub jej kontynuowania w czasie, gdy podjęcie lub kontynuowanie głodówki stanowi niebezpieczeństwo dla życia głodującego a więc jest po jego stronie targnięciem się na własne życie.

2) Wedle art. 228 k. k. karalnem jest udzielenie pomocy do targnięcia się innej osoby na własne życie, choćby targnięcie się nie wywołało ani śmierci ani rozstroju zdrowia u samobójcy podobnie, jak głodówka, przerwana dość wcześnie z własnej woli głodującego może nie sprowadzić ani jego śmierci ani jakichkolwiek ujemnych skutków dla jego zdrowia.

3) Wedle art. 229 kk. karalną jest umowa o t. zw. pojedynek amerykański, którego wynikiem może być samobójstwo własne tego, który tę umowę proponuje lub zawiera.

Tak więc zachodzi tu stan rzeczy analogiczny do tego, który zachodzi co do oskarżonego chroniącego się przed karą a osobami, które mu w tem są pomocne, o czem powyż była już mowa.

Ad 4) Utrzymanie swych obywateli przy życiu i zdrowiu leży niewątpliwie w interesie państwa i jest wybitnem zadaniem i obowiązkiem państwa, które też w tym kierunku wydaje niezliczoną ilość ustaw i zarządzeń. Państwo jest tedy nietylko uprawnione, ale i obowiązane nie dopuścić do narażenia zdrowia, a nawet życia obywatela drogą głodówki, zwłaszcza, jeżeli państwo zainteresowane jest w jego życiu i zdrowiu ze względu na cele wymiaru sprawiedliwości t. j. dla zapobieżenia jego uchyleniu się od sądu. Choroby i śmierć głodującego powodują zresztą

nietylko niemożność prawidłowego śledztwa i ukarania jego, lecz wywrzeć mogą ujemny wpływ na pociągnięcie do odpowiedzialności innych uczestników przestępstwa.

Wobec tego działanie, którem państwo chroni aresztowanego przed śmiercią albo utratą lub uszczupleniem jego zdrowia jest działaniem legalnem i nie może być uważane za akt bezprawia, a tem mniej za akt wymuszenia, choć przy przymusowem odżywianiu dzieje się to wbrew woli a nawet z przełamaniem oporu głodującego. Nie może tu być mowy o przestępstwie z art. 251 k. k., gdyż użyta przemoc musi być bezprawną, jak to wynika z zestawienia w art. 251 przemocy z groźbą bezprawną (zob. art. 91, § 4 k. k.).

Nie można też przymusowego odżywiania porównywać z operacją chirurgiczną, której lekarzowi nie wolno przedsięwziąć bez przyzwolenia chorego, gdyż inną jest rola lekarza, a inną rola państwa.

Wkońcu należy też zwrócić uwagę na przepis art. 247 k. k., poddający sankcji karnej tego, kto nie udziela pomocy człowiekowi, znajdującemu się w położeniu, grożącem bezpośredniem niebezpieczeństwem dla życia, mogąc to uczynić bez narażenia siebie lub osób bliskich na niebezpieczeństwo.

Przypuśćmy, że głodówka doprowadziła aresztowanego do takiego stanu, że zachodzi niebezpieczeństwo dla jego życia, aresztowany zaś nie chce zaprzestać głodówki mimo, iż wie o grożącej mu śmierci: czy w takim razie lekarz więzienny i organy więzienne nie będą odpowiadać za występek z art. 247, jeżeli nie pośpieszą mu z pomocą przez przymusową injekcję posiłku?

Należy o tem pamiętać ,że odpowiedzialność z art. 247 k. k. zachodzi we wszystkich przypadkach grożącego bezpośrednio niebezpieczeństwa — bez względu na to, czy powstało ono z winy osoby trzeciej, która odpowiadać za to może wedle art. 242 lub 243 kk., czy też wskutek przypadku, czy choćby z winy i woli własnej tego, komu niebezpieczeństwo grozi. Kto nie ratuje tonącego, odpowiada wedle art. 247, bez względu na to, czy tonącego ktoś wtrącił do wody, czy też on skoczył w ton w zamiarze samobójczym.

IV. O więźniach odbywających karę, mówiłem już okolicznościowo powyżej. Do przymusowego ich odżywiania odnoszą się analogicznie wszystkie powyż przytoczone uwagi z tą jedynie odmianą, iż państwo ma tu prawo wkroczyć dla zapobieżenia uchyleniu się nie od sądu, lecz od orzeczonej przez sąd kary.

Uwagi Redakcji.

Nielada to problem, który Sz. Autor w powyższym artykule roztrząsa i rozstrzyga! I nielada wrażenie wywiera na nas teza kategoryczna, iż państwo jest uprawnione, bo — zobowiązane, do odżywiania przemocą więźnia morzącego się głodem — wszystko jedno, czy chodzi o skazańca, czy też o więźnia śledczego, zatem o człowieka całkiem może niewinnego, dla którego sam już pobyt w więzieniu jest krzywdą nad wyraz dotkliwą.

Państwo doszło dzisiaj do olbrzymiej, nigdy dawniej nie widzianej potęgi i supremacji nad jednostką. Cóż dzisiaj może, co znaczy jednostka — chociażby wybitna — poza państwem? Największy mędrzec, najznakomitszy artysta, odkrywca, wynalazca — jeśliby się chciał od państwa oderwać, a zwłaszcza się mu przeciwstawić — nie będzie pewien ani chwili swego życia — zgubi się, zaginie bez wieści. Staliśmy się komórkami, czy nawet molekułami organizmu państwowego i warci jesteśmy w sam raz tyle, ile się państwu przydać możemy — tyle, ile nam wartości przypisze państwo.

A czem dopiero jest robak ludzki w celi więziennej? — Jeżeli on nie chce żyć, jeśli nie chce przeżyć krzywdy, zawodu lub hańby i jeżeli próbuje uwolnić się nietylko z tej celi, lecz z samej matni życia i zapaść się na zawsze pod ziemię lub jeśli wierząc, pragnie dostąpić życia wiekuistego, to cóż z niego może mieć jeszcze państwo i dlaczego miałoby mu tej „wolności" czy raczej tej „możności" skąpić i przemocą utrzymywać go przy życiu?

Czy może to być kwestją „czysto prawną" — taką np., jaką jest kwestja hipoteki sądowej lub choćby pierwsza lepsza kwestja z dziedziny prawa cywilnego, karnego czy administracyjnego?

Tu chodzi o problem, jeden z tych, które — potocznie mówiąc — „chwytają za serce". Wypadki głodówki więźniów, ilekroć się przedostają do wiadomości publicznej, wywołują sensację i zaniepokojenie. Sensacja i niepokój sprawiają, że ilość tych wypadków wydaje się nam znacznie większą, niźli jest w istocie. Możemy być całkiem pewni, iż na około 40.000 więźniów w Polsce, ilość uprawiających głodówkę n a s e r j o, jest znikomo mała. Stwierdzenie to atoli nie ma bynajmniej służyć do obniżenia wagi i aktualności zagadnienia —ma owszem uwydatnić, że najbardziej nawet sporadyczne wypadki efektywnej głodówki więźnia, uchodzą w opinji publicznej za „zdarzenie dnia", bo — chwytają za serce. Dlaczego? —

Ilość wypadków ani nawet bezpośredni motyw, nie odgrywają tu dla nas żadnej roli. Dlaczego? —

Jesteśmy w takich razach niemal wszyscy — nie wyłączając nawet może i dozorców więziennych — po stronie głodomora. Dlaczego?

Bo ten, co głodzi się na — zagładę, na śmierć, ten przedewszystkiem: cierpi — bardzo nawet cierpi i d o b r o w o l n i e cierpi! Poddaje się powolnemu konaniu, a to jest sztuką, której się nie każdy podejmuje, nie każdy dokazać potrafi. Pospolity opryszek na pewno nie! A zawodowy fakir nie wzrusza nas, gdyż katuje się w sposób wprawny i oględny, ażeby jakąś resztkę życia zachować sobie do następnej produkcji. Więzień nieustępliwie głodujący natomiast, to albo człowiek krzywdą lub nieszczęściem do życia zniechęcony, albo i d e o w i e c z d o l n y d o p o ś w i ę c e n i a s i ę już to za swój ideał społeczny, już to za jakąś zasadę moralną lub kulturalną, już to chociażby tylko za jakąś i d é e f i x e, za jakieś widzimisię, jakieś urojenie niestworzone...

Z obu tych otóż typów, względnie lżejszy problem przedstawia typ głodownika zniechęconego do życia, które dlań straciło tak dalece wszelki urok, iż mu nawet i jadło obrzydło (d é g o u t d e l a v i e — L e b e n s ü b e r d r u s s). Ten bowiem cierpi tylko już niemal fizjologicznie, w miarę, jak się rozprzęgają funkcje trawionego gorączką organizmu; psychicznie natomiast ulgę nawet pewną sprawia mu świadomość zbliżającego się końca. Skorzysta on też niechybnie z każdej sposobności skrócenia sobie żywota i męki szybszym, niż głodowanie sposobem. Kto zaś odetnie go ze stryczka lub wsączy mu w usta jedzenie przemocą, spełni na nim, być może, uczynek humanitarny, a może i nie: t h a t i s t h e q u e s t i o n...

Właściwym tedy i zawsze aktualnym przedmiotem zagadnienia jest typ d r u g i: więźnia głodującego w i m i ę i d e i — manifestującego jakąś wyższą zasadę życia ofiarą życia — choć on w życiu tkwi jeszcze głęboko — choć życie przecie go jeszcze pociąga, nęci, przyzywa tylu a tylu głosami, obietnicami, wdziękami, zobowiązaniami, wspomnieniami... On jednak długo i mężnie pasował się z sobą i wszystko wielokrotnie przemyślał, aż doszedł do tego rezultatu, że trzeba życie położyć, oddać, wyzionąć — zatem jadło odtrącić. Wszelkie bowiem dobro wyższe gruntuje człowiek prawdziwie tem tylko, iż całą sumę wszystkich innych dóbr swoich ochotnie na oczach świata

poświęca. Wypicie kielicha cykuty było, jak wiemy z djalogów platońskich, dla Sokratesa sprawą już w czasie rozprawy sądowej nieodwołalnie postanowioną, było wszak ukoronowaniem dzieła życiowego, było jego — przeznaczeniem: a któż miałby prawo nie dać mu wypić cykutę spokojnie — chociażby jeszcze przed wyrokiem sądowym?

Czy tedy nie jest w tem coś więcej, coś kategorycznie odmiennego, niźli wymuszenie, jeśli się ofiarnika, ochotnika śmierci ideowej — więc bohatera — powstrzymuje gwałtem od spełnienia Czynu? Zaiste: to profanacja — oczywiście nie z artykułów kodeksu karnego, ale profanacja — świętości społecznej! Bo wszak w skarbnicy cnót społecznych, wśród kanonów etyki ludów kulturalnych, nie masz czynu wyższego, czcigodniejszego nad oddanie życia osobistego za ideę — nad poświęcenie się w całości — nad gotowość na wszystko — dla zagrzania żyjących przykładem odwagi lub dla wstrząśnięcia i zdobycia opinji publicznej lub choćby tylko dla protestu, rezygnacji, dymisji...

Zważyć przytem należy, iż już nawet sama forma, w jakiej przymusowe odżywianie przestępcy z przekonania („Überzeugungsverbrecher") odbywać się musi, ma wszelkie cechy aktu profanacyjnego i pozostawia daleko za sobą wszystko to, co mogłoby podpadać podług kodeksu karnego pod pojęcie zamachu na nietykalność cielesną lub obrazy godności osobistej (art. 239, 256 k. k.). A nie może też iść z tem w porównanie zabieg operacyjny, dokonany przez lekarza wbrew woli pacjenta, pomijając już, iż zabiegi chirurgiczne dokonywać się zwykło w znieczuleniu co najmniej lokalnem i tylko — jednorazowo.

Aby uznać, co tu twierdzimy, trzeba sobie akt przymusowego dokarmiania wyobrazić... Złoczyńca pospolity — o ile kiedykolwiek zdobędzie się na „głodówkę" rzetelną — albo się temu przymusowi odrazu podda, albo też spróbuje mniej lub więcej szczerze „gwałt odciskać gwałtem", będzie się może wyrywał, nogami wierzgał, krzyczał... Przestępca z przekonania natomiast przeniesie na sobie ten akt przemocy w zewnętrznym bezruchu, z fizycznie pozornym spokojem, lecz — policzki jego obleje bladość, na skroń wystąpią krople potu: obraz umęczonego...

A przytem rzecz prosta, iż tego aktu nie dokona na nim nikt równy mu duchowo ani nikt zajmujący jakieś poczesne stanowisko społeczne; nie będzie go przymusowo odżywiał ani sędzia, ani prokurator, ani obrońca, tylko któryś z pachołków — jednostka jak najmniej mogąca się powodować jakąś tam bladością na twarzy jeńca lub kroplą potu na jego czole... Gdzie tutaj humanitarność, gdzie troska o życie i zdrowie obywatela lub gdzie w tem jakiś wyższy interes wymiaru sprawiedliwości?

Jeżeli jednym z najwalniejszych argumentów przeciwników kary śmierci jest to, że wyprawienia skazańca na drugi świat, nie chce się podjąć nikt lepszy od.. kata, to jednym z zasadniczych względów przy rozwiązaniu zadanego nam przez Sz. Autora zagadnienia, musi być też chyba wzgląd na to, w czyje ręce ostatecznie Państwo chciałoby i — mogłoby złożyć wzniosłą funkcję przywrócenia delikwenta do życia — utrzymania przy życiu obywatela, usiłującego przez zagłodzenie się uchylić się raz na zawsze od sądu ziemskiego...

W naszym świecie współczesnym, tak bardzo pochopnym do utożsamiania prawa i państwa z przymusem, mamy na szczęście żywy przykład wielkiego duchowo więźnia-głodomora, który jednak życia swego nie zawdzięcza przymusowemu odżywieniu, lecz raczej zwycięstwu odniesionemu zapomocą głodówki nad największem mocarstwem tego świata: Mahatma Gandhi, wódz duchowy kilkuset miljonów Hindusów w walce z imperjum brytyjskiem o niepodległość! Zapytajmy: czy sama myśl, samo wyobrażenie sobie Gandhiego, przemocą w angielskiem więzieniu odżywianego, nie przeszywa nas wszystkich dreszczem zgrozy i zgorszenia, i czy wieść o tem nie byłaby zdolną całą ludzkość kulturalną zmobilizować przeciw temu aktowi zbezczeszczenia bohatera?

A jeśliby sam Szatan chciał nam zademonstrować dzieło piekielnej złośliwości, jakiego świat ludzki jeszcze nie oglądał — czy mógłby uknuć coś innego, jak utuczenie Gandhiego przemocą w więzieniu — jak wypasienie

go gwałtem do niepoznania — i wystawienie go potem, w jakieś może uroczyste święto hinduskie, na widok zgromadzonego ludu: popatrzcie tylko, jak Mahatmie dobrze zrobiło więzienie!... A Gandhi już nic — tylkoby może oblicze swe ze spływającego potu obcierał...

*

Nie wmawiamy sobie bynajmniej, iżbyśmy uwagami powyższemi zdołali argumentom Sz. Autora lub kogokolwiek wyznającego ten sam pogląd, „nakazać milczenie". Nie jest to wcale zadaniem łatwem wobec argumentów, które Autor z właściwą sobie bystrością i precyzją prawniczą wyprowadza w pole z niektórych postanowień ustawodawstwa pozytywnego, w szczególności z art. 247, 242 i 243 kod. kar. Gdy nam Autor stawia przed oczy obowiązek Państwa utrzymania obywatela przy życiu i zdrowiu, interes Państwa w zachowaniu przy życiu i zdrowiu każdego obywatela, a już zwłaszcza bezpośrednią odpowiedzialność państwowych organów nadzorczych za życie więźniów, przedewszystkiem śledczych, lecz oczywiście i skazanych, to wyznajemy, iż niełatwo nam przychodzi wyzwolić się z pod—przymusowego odżywienia nas argumentacją tak racjonalną, tak niemal „naturalnie" się przełykającą...

Pragnęliśmy zatem uwagami naszemi unaocznić to jedynie, iż nie mamy tu do czynienia z zagadnieniem natury „czysto prawnej", że tedy nie można go traktować w płaszczyźnie wyłącznie normatywnej — a to tem mniej, iż nie jest ono dotychczas w ustawodawstwie naszem bezpośrednio unormowane. Ba nawet, gdy przeglądamy uchwały wszystkich dotychczas odbytych międzynarodowych Kongresów Penitencjarnych, przekonywamy się — z pewnem zdziwieniem zresztą — że na przestrzeni blisko lat 60-ciu (1872—1930), w ciągu których 10 tych kongresów się odbyło, nigdy jeszcze dotychczas zagadnienie to nie zostało przez żaden z tych Kongresów zaopinjowane. (Zob. Lothar Frede u. Rudolf Sieverts: Die Beschlüsse der internationalen Gefängnis-Kongresse, Eisenach, 1931). Również w piśmiennictwie kryminalistycznem, o ile nam wiadomo, poza okolicznościowemi wzmiankami, gdy mowa o areszcie śledczym — panuje dotąd o zagadnieniu tem milczenie. Zasługa zajęcia się niem przez Sz. Autora jest przeto niewątpliwa.

Ale to problem nietylko „prawny", lecz i społeczny i etyczny — słowem kulturalny. Z jednej strony ten jego złożony charakter, a z drugiej to, że ani ustawodawstwo ani piśmiennictwo jeszcze się do niego wyraźnie nie ustosunkowały, sprawia, iż w zakresie tego zagadnienia zacierają się przed nami granice między lex lata i lex ferenda... Z tych względów nie wystarcza zd. n. analiza tego zagadnienia wyłącznie tylko dogmatyczno-prawna, lecz należy — co też już dzisiaj stale wobec zagadnień społeczno-prawnych praktykować zwykliśmy — posłużyć się zarazem interpretacją socjologiczną.

Adwokat Dr. FRYDERYK KURZER
Limanowa.

„Aberratio" w postępowaniu egzekucyjnem.

Literatura:

Pavliček: „Zur Lehre v. d. Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung", Wiedeń 1878; — Pfersche: „Die Bereicherungsklagen", Wiedeń 1883; — Swoboda: „Natur und Inhalt des Bereicherungsanspruches", Wiedeń 1916; — Jung: „Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes", Lipsk 1902; — Collatz: „Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung", Berlin 1899; — Erxleben: „Die Condictiones sine causa", 1850—1853; — Freund: „Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruches" (Leonhards Beiträge zur Erläuterung d. B. R., zeszyt 7 r. 1902); — Mayr: „Der Bereicherungsanspruch des Deutschen

Bürg. Rechtes", Lipsk 1903; — Schulz: „System der Rechte auf den Eingriffserwerb" (Arch. f. ziv. Pr., t. 105); — Stammler: „Zur Lehre v. d. ung. Bereicher" (Festgabe der jurist. Fakultät Halle-Wittenberg Fitting, 1903); — Windscheid: „Zwei Fragen aus d. Lehre v. d. ung. Ber.", 1878, oraz tegoż: „Die Voraussetzung" (Arch. f. ziv. Pr., t. 78); — Bouché—Leclercq: „L'action d'in rem verso", Paryż 1913; — Budistheano: „De l'enrich. s. c.", Paryż 1920; — Capitant: „De la cause s. obl.", Paryż 1923; — Chaine: „L'enrich. s. c.", Lyon 1909; — Poltzer: L'enrich. s. c.", Paryż 1912; — Raynaud: „De l'action d' in rem", Paryż 1899; — Gerota: „La théorie de l' enrichissement sans cause", Paryż, 1925; — Reichmayr: „Die Zwangszahlung aus fremden Mitteln", Lipsk i Wiedeń, 1910; — v. Wöss: „Zur Haftpflicht des Gläubigers aus widerr. Zwangsvollstr.", Ger. Zeit. 1903, Nr. 3 i 4; — Démogue: „Traité des obligations", Paryż 1923; — Enneccerus: „Lehrbuch d. B. R.", Marburg 1922; — Hendel: „Rechtsschutz g. abgeirrte Zwangsvollstr. akte", Graz i Wiedeń 1914; — Smoira: „Die Haftung d. redl. Gläub. i t. d.", Berlin 1911; — Müller: „Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechtes", Berlin 1907; — Allerhand: „Postępowanie egzekucyjne", Lwów 1933; — Oertmann: „Die Frage der Bereicherungshaftung des Vollstr.-gläub. bei Pfändung fremder Sachen" (Arch. f. ziv. Pr., t. 96); — Wolff: „Die Zwangsvollstr. in eine dem Schuld. i t. d." (Festgabe f. Hübler 1905).

Część ogólna.

I. Uwagi wstępne.

Celem postępowania egzekucyjnego, zmierzającego do ściągnięcia od dłużnika dla wierzyciela wierzytelności pieniężnej, jest zaspokojenie wierzyciela z *majątku* dłużnika. Domniemanie przemawia za tem, że rzeczy, znajdujące się we władaniu dłużnika stanowią jego *własność*, t. j. część składową jego majątku (por. art. 581, § 2 kpc.).

Zajęcie rzeczy, będących we władaniu osoby trzeciej, bez jej zgody, stanowiłoby naruszenie przepisów postępowania, które wówczas staje się wadliwe i może być ubezskutecznione, wzgl. nawet unieważnione, środkami proceduralnemi — u nas, skargą na czynności komornika. Jeżeli natomiast zajętą została rzecz, znajdująca się wprawdzie we władaniu dłużnika, lecz mimo to stanowiąca własność osoby trzeciej, natenczas postępowanie nie jest wadliwe — przeciwnie: *formalnie* wszystko jest w porządku, a trzeciemu służy w tym wypadku powództwo o zwolnienie rzeczy od egzekucji. Jeżeli zaś trzeci, t. j. właściciel rzeczy, z jakiegokolwiek powodu powództwa nie wytoczył, lub wytoczył, ale przed załatwieniem sporu wierzyciel został z zajętego przedmiotu zaspokojony, natenczas wierzyciel wbrew intencji ustawy otrzymał zaspokojenie z majątku, nienależącego do dłużnika. W tym wypadku mówimy o *zboczeniu („aberratio") egzekucji.*

Zadaniem tej pracy jest próba rozwiązania szeregu doniosłych kwestyj prawnych, pozostających w związku z takiem zboczeniem egzekucji.

Zboczenie polegać może bądź na odebraniu gotówki, nienależącej do dłużnika, bądź na ściągnięciu wierzytelności, którą dłużnik przed zajęciem pozbył, bądź wreszcie na sprzedaży rzeczy ruchomej lub nieruchomej, stanowiącej cudzą własność, z której ceny zaspokojono następnie wierzyciela.

Pod względem materjalno-prawnym nasuwa się pytanie, czy i do kogo przysługuje trzeciemu roszczenie o zwrot wartości, w szczególności, czy do dłużnika, czy do wierzyciela — dalej: w jakiej wysokości i na podstawie jakiej instytucji prawnej[1]) — pod względem zaś formalno-prawnym: jakie przepisy procesowe zastosować do powództwa o zwolnienie przedmiotu od egzekucji, jeżeli w międzyczasie przedmiot sprzedano i cenę wypłacono. Jeżeli zaś ceny nie wypłacono, lecz złożono do depozytu sądowego, rozstrzygnięcie kwestji nastąpi w płaszczyźnie prawa zarówno materjalnego jak i formalnego.

Należy otóż zaznaczyć przedewszystkiem, że dla rozstrzygnięcia naszego zagadnienia niezbędne jest zapoznanie się bliższe z instytucją prawną, o którą problem zboczenia egzekucji na każdym kroku zahacza: z instytucją *niesłusznego zbogacenia*[2]). Nie mamy przytem jednak zamiaru wyczerpująco zanalizować instytucję niesłusznego zbogacenia — zwłaszcza, iż w tej mierze istnieje bogata literatura[3]) — a zanalizujemy ją tylko o tyle, o ile to jest potrzebne dla uzasadnienia zajętego tu przez nas stanowiska prawnego i zrozumienia wysnuć się mających tez prawnych, zarówno de lege lata, jakoteż de lege ferenda.

II. Wycieczka w niesłuszne zbogacenie.

Znane jest z prawa rzymskiego zdanie: *iure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et iniuria locupletiorem fieri (Pomponius D. XXIII, 3, 6, 2)*. Nie wchodząc w to, czy w zdaniu tem należy się dopatrywać ogólnej w prawie rzymskiem reguły niesłusznego zbogacenia — jak to dawniej sądzono — czy też należy poszukiwać roszczeń z tytułu niesłusznego zbogacenia tylko tam, gdzie one wykazane są źródłami[4]), stwierdzić

---

[1]) Nie mówimy o **przepisie** prawnym, gdyż o tem będzie mowa w Części szczególnej.

[2]) Samo zbogacenie jest niewystarczające do określenia tej instytucji. Przez zbogacenie rozumieć należy przyrost majątku, a ten może być także słuszny. Dlatego określenie „niesłuszne zbogacenie" nie jest tautologją.

[3]) Dla pr. austr.: **Pavlíček**: „Zur Lehre von den Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung" — **Pfersche**: „Die Bereicherungsklagen" — **Swoboda**: „Natur und Inhalt des Bereicherungsanspruches"; dla prawa niem.: **Jung**: „Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes" — **Collatz**: „Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung" — **Erxleben**: „Die Condictiones sine causa" — **Freund**: „Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruches" — **Mayr**: „Der Bereicherungsanspruch des D. B. R. — **Schulz**: „System der Rechte auf den Eingriffserwerb" — **Stammler**: „Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung" — **Windscheid**: „Zwei Fragen aus der Lehre v. d. ung. Bereich." i „Die Voraussetzung"; — dla prawa francuskiego: **Bouché-Leclercq**: „L'action d' in rem verso" — **Budisthéano**: „De l'enrichissement sans cause" — **Capitant**: „De la cause des obligations" — **Chaine**: „L'enrichissement sans cause" — **Poltzer**: „L'enrichissenment sans cause" — **Raynaud**: „De l'action d'in rem verso en droit civil français"; Na temat „l'enrichissement sans cause": **Rouast, Stoicesco, Théodorff, Vergniaud.**

[4]) Por. Dr. Emil **Pfersche**: „Die Bereicherungsklagen", str. 3 i n.

należy, że w każdym razie zdanie to trafia w sedno rzeczy, gdyż odrazu wprowadza nas *in medias res*, wyjaśniając nam cel i treść instytucji niesłusznego zbogacenia.

Nikt nie powinien się z krzywdą drugiego bogacić[5]), a jeżeli się jednak tak stało, to instytucja niesłusznego zbogacenia ma za zadanie tę krzywdę wyrównać. Instytucja ta powstała z naturalnej zasady, aequo et bono[6])[7]), by powodowi przywrócić to, co z jego majątku bez przyczyny prawnej przeszło do majątku pozwanego[8]). Chodzi tu o postulat słuszności naturalnej — sprawiedliwości wyższej, która nakazuje zwrot *formalnie* ważnego, lecz *materjalnie* krzywdzącego nabycia[9]). Do majątku pokrzywdzonego ma z powrotem wrócić to, co bez przyczyny przeszło do majątku zbogaconego. Statyka wartości, jak to nazwał *Jung*[10]), tego wymaga. Równowaga, która została naruszona przez ruch wartości, ma być przywrócona, czyli stworzony ma być *status quo ante.* — *„Toutes les fois que par une transmission de valeurs valable en la forme, l'équilibre entre deux patrimoines est rompu, contrairement à l'esprit de justice sociale, une restitution s' impose*"[11]).

Ilekroć zatem natrafiamy w majątku wartość, która pochodzi z cudzego majątku, a znajduje się tam bez uzasadnionej przyczyny należy ją z powrotem odprowadzić na jej właściwe miejsce[12]). Instytucja niesłusznego zbogacenia jest — jak powiada *Swoboda*[13]) — „die feinste Frucht der Statik der Werte".

Jakież są elementy niesłusznego zbogacenia? — Oto: 1) zbogacenie z jednej — 2) zubożenie z drugiej strony i — 3) brak przyczyny prawnej.

---

[5]) Por. § 921 a. k. c. in fine.

[6]) Haec condictio ex aequo et bono introducta, quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare conservit (**Papinian**).

[7]) Die Condictiones... sind ein Resultat des Sieges der naturalis aequitas (p. **Erxleben** 55, **Pavlićek** 13).

[8]) Por. **Pavlićek**, str. 18, który mówiąc o celu c. s. causa określa go „um dem Kläger wieder zu verschaffen, was aus seinem Vermögen ohne Grund in das Vermögen des Beklagten übergegangen ist".

[9]) „Vom Standpunkt der Billigkeit und höheren Gerechtigkeit erscheint der an sich formell giltige Erwerb materiell als ungerechtfertigt" (**Pavlićek**, 25).

[10]) „Das obligatorische Recht dient der Bewegung der Werte" (**Jung**, 130 i n.)... „der übrige Teil der Obligationsverhältnisse ist berufen zu dienen der Statik der Werte, nicht deren Dynamik, und scheiden sich hierin von den anderen Obligationen, welche die aus der **Bewegung** der Werte, aus gewollten Veränderungen der Güterverteilung sich ergebenden Verhältnisse und Beziehungen darstellen".

[11]) **Démètre D. Gerota**: „La theorie de l'enrichissement sans cause", str. 27.

[12]) „Eine Bereicherungsklage ist dann gegeben, wenn in einem Vermögen ein Wert angetroffen wird, der in einem fremden Vermögen wurzelt und sich ohne obligatorische Grundlage gegenüber diesem zweiten Vermögensträger an seinem gegenwärtigen Platze befindet, ohne jenes soziale Sonderband von Person zu Person, das den geschehenen Erwerb nicht las Störung in der Rechtsstatik, sondern als einen zweckmässig von den Beteiligten angelegten rechtsdynamischen Vorgang erscheinen lässt". (Dr. Hans **Reichmayr**: „Die Zwangszahlung aus fremden Mitteln", str. 145).

[13]) Dr. Ernst **Swoboda**: „Natur und Inhalt des Bereich.-anspr.", str. 57.

Ad 1) Zbogacenie polega na powiększeniu majątku. Przez powiększenie rozumieć należy każdy przyrost majątku, bądź w postaci powiększenia się stanu czynnego, bądź też w postaci zmniejszenia się stanu biernego, bez naruszenia stanu czynnego. Dłużnika, którego pasywa się zmniejszyły bez nadwerężenia stanu czynnego, uważać przeto należy za zbogaconego. Stwierdzenie to będzie dla nas ważne.

Powiększenia majątku należy się również dopatrzeć we fakcie, że z majątku nic nie ubyło, aczkolwiek w związku z zaszłemi faktami *powinno* było ubyć. „Die Bereicherung kann in einer Vermehrung des Vermögens bestehen oder in einer *Nichtverminderung*"[14]). Dotyczy to wypadku, gdy zbogacony musiałby uczynić wydatek dla osiągnięcia pewnego celu, którego nie uczynił, mimo że cel osiągnął. Cel ten musi być *konieczny*[15]) dla zbogaconego; inaczej niema mowy o zbogaceniu.

Kto spożył środki spożywcze, które dostały się do jego majątku *sine causa*, nie jest zbogacony, gdyż stan czynny jego majątku nie doznał powiększenia. Jeżeli to zaś były środki, które zresztą musiałby sobie kupić, gdyby ich nie otrzymał *sine causa*, np. chleb, to zaoszczędził sobie wydatek, który był dla niego konieczny.

Kiedy należy przyjąć, że wydatek byłby konieczny, to *questio facti*: dla jednego spożycie wina może być zbytkiem, na któryby sobie nie pozwolił, gdyby nie zbogacenie — dla innego np. chorego, mogło to być koniecznością. Kwestję tę poruszamy tylko mimochodem w związku z inną, a mianowicie, że korzyść, którą zbogacony osiąga, musi posiadać *wartość majątkową*, choćby się ona ujawniła we formie braku ubytku majątkowego (Nichtverminderung) i że *nie wystarcza korzyść moralna*[16]). Owa „vorteilhafte Rechtstellung", o której mówi orzeczenie Sądu Rzeszy[17]), nie jest również niczem innem, jak korzyścią majątkową.

Ważnem będzie otóż dla nas pytanie, czy ściągnięcie wierzytelności stanowi taką właśnie korzyść majątkową? — „Das Eintauschen der sicheren Bezahlung gegen eine unsichere Forderung bedeutet jedoch immer eine Verbesserung der rechtlichen Lage

---

[14]) **Windscheid**, II, § 421, str. 535.

[15]) Por. **Swoboda** w **Klanga** dziele zbiorowem: „Ausgabeersparnis", str. 458 i n.

[16]) Por. orzecz. Sądu Kas. w Paryżu z 19/I. 1852 u **Geroty**, str. 83, uw. 11, wedle którego zasądzono rodziców na zapłacenie nauczycielowi za naukę, udzielaną dziecku, a to z powodu „avantage moral dont il a profité". Orzeczenie słuszne, ale nie dlatego ojciec obowiązany jest zapłacić za naukę, że dziecko miało „avantage moral", ale dlatego, że ojciec obowiązany jest dziecko kształcić i zaoszczędził sobie **konieczny** wydatek. Jeśliby udzielona nauka nie była **konieczna**, ojciec nie mógłby być zobowiązany do płacenia za nią.

[17]) Chodziło tu o fotografa, który podstępnie sfotografował trupa Bismarcka. Został on zasądzony na zniszczenie negatywu na rzecz uprawnionego do reprodukcji obrazu Bismarcka, gdyż „ohne rechtlichen Grund erlangte er eine vorteilhafte Rechtstellung". Oczywiście i tu była korzyść czysto materjalna u pozwanego.

des Zahlungsempfängers" — powiada v. *Wöss*[18]). Podobnie *Démogue*[19]): „la créance n'est qu'une espérance, le paiement une réalité". Zdania, z któremi trudno się pogodzić, albowiem pod względem prawnym zarówno wierzytelność, jakoteż gotówka stanowią pozycje stanu czynnego majątku, a skoro w tym stanie czynnym żadna zmiana nie zaszła, trudno mówić o powiększeniu majątku a tem samem o zbogaceniu. Przez ściągnięcie wierzytelności bowiem, zostaje tylko jedna pozycja stanu czynnego zastąpiona inną, zasadniczo o tej samej wielkości.

Ad 2) Powiększeniu majątku u zbogaconego odpowiada zmniejszenie się majątku u pokrzywdzonego. Ten ostatni musi więc coś stracić ze swego majątku, doznać ubytku, zubożeć. Sam fakt zubożenia jednak nie uzasadnia jeszcze roszczenia o niesłuszne zbogacenie, choćby ono nawet spowodowało zbogacenie drugiego. Właściciel gruntu, który własnym kosztem wybudował urządzenie, zapobiegające zalewom, i przez to równocześnie przysłużył się swemu sąsiadowi, poniósł wydatek, który bezsprzecznie zmniejszył jego majątek i zaoszczędził wydatek sąsiadowi, ale działał on w swoim własnym osobistym interesie, wobec czego nie poniósł żadnej straty[20]). A więc musi być strata — szkoda. „La solidarité social ne vas pas jusqu'à donner droit sur tous les enrichissements procurés à autrui" powiada M. *Démogue*[21]). Nie możemy tu wchodzić w to, czy zapatrywanie to jest słuszne, albowiem przekroczyłoby to ramy naszej pracy. Wystarczy nam stwierdzenie, że w każdym razie musi zaistnieć ubytek majątku u pokrzywdzonego, a zbogacenie drugiego musi nastąpić *kosztem* tego ubytku. Zbogacenie nie musi więc koniecznie pochodzić z majątku pokrzywdzonego, lecz musi nastąpić jego kosztem. Nie jest bowiem koniecznem — powiadają motywa do niem. kodeksu cyw. — aby przedmiot zbogacenia należał do majątku pokrzywdzonego; wystarczy, jeśli ten przedmiot mógł był wejść w skład tego majątku. Z tego też powodu zmieniono słowa pierwszego projektu niemieckiego „aus dessen Vermögen" w § 812 niem. k. c. (w proj. § 748) — na słowa: „auf dessen Kosten". Inaczej kod. szwajc. art. 62: Wer in ungerechtfertigter Weise *aus dem Vermögen* eines anderen... i t. d.

Ad 3) Aby jednak roszczenie o „niesłuszne zbogacenie" było uzasadnione, musi obok zbogacenia i zubożenia, istnieć jeszcze *brak przyczyny prawnej*. Niestety, nauka nie ustaliła jeszcze jednomyślnie *pojęcia „przyczyny prawnej"*. Próba zaś rozwiązania tego niezwykle trudnego problemu wychodziłaby poza ramy i cele tej pracy. Możemy tylko stwierdzić, że ani teorja *Windscheida*[22]) — (t. zw. „Voraussetzungstheorie", coś pośre-

---

[18]) Friedrich v. **Wöss**: „Zur Haftpflicht des Gläubigers aus widerrechtlicher Zwangsvollstreckung", Ger. Z. 1903, Nr. 3 i 4.

[19]) M. **Démogue**: „Traité des obligations", t. III., str. 226.

[20]) Por. orzecz. Sądu w Grenoble, **Gerota,** 119, uw. 2.

[21]) **Démogue**, str. 242.

[22]) Por. dzieło cyt. w uw. 3.

dniego między *warunkiem* a *motywem* działania, jako oparta na elemencie *woli)* — ani teorja *Collatza*[23]), — (który dopatruje się braku przyczyny prawnej we fakcie, że *świadczenie* pokrzywdzonego nastąpiło, choć zbogacony nie miał prawa go żądać dla braku stosunku obligacyjnego, co już dlatego nie da się utrzymać, gdyż zbogacenie nie koniecznie musi mieć swe źródło w świadczeniu) — ani teorja *Junga*[24]) — (który uważa *brak woli* pokrzywdzonego lub *celu* świadczenia (Verfehlung des Leistungszweckes) za równoznaczne z brakiem przyczyny prawnej, przyczem co do woli, zbliża się do teorji Windscheida, zaś *cel* świadczenia również kwestji nie rozwiązuje, gdyż brak nam właśnie jednolitego pojęcia celu świadczenia) — ani wreszcie teorje *Stammlera*[25]), *Mayera*[26]) i innych, których tu wyliczać i krytykować brak nam miejsca — nie dały zadawalniającego rezultatu.

Ten otóż właśnie brak jednolitego pojęcia przyczyny prawnej, stał się — naszem zdaniem — powodem, iż niektóre kodeksy, obok ogólnej instytucji niesłusznego zbogacenia, zamieściły w swych postanowieniach *odrębnie* normy, dotyczące zwrotu zapłaty, uskutecznionej wskutek błędu, — albo też uciekają się do kazuistycznego wyliczenia przypadków, w których zwrot, mimo zbogacenia, jest wykluczony. Tak np.: kodeks niem. w § 814 wyklucza prawo żądania zwrotu, jeżeli świadczący wiedział, że do świadczenia nie jest obowiązany, albo, jeśli coś dał w wypełnieniu obowiązku moralnego lub przyzwoitości. Kodeks szwajc. w art. 63, *obok* ogólnej instytucji w art. 62, zawiera postanowienia o zapłacie nienależącego się długu (Zahlung einer Nichtschuld), mówi o obowiązku wykazania błędu[27]) żądającego zwrotu, wyklucza zwrot przy długach przedawnionych i w wykonaniu moralnego obowiązku. Kodeks republiki chińskiej (w tłumacz. Ho-Tschong-Chan) w art. 180 wylicza 4 przypadki, wykluczające możliwość żądania zwrotu. Najogólniej normuje te wyjątki kodeks sowiecki, w art. 401: „Kto wykonał zobowiązanie, które nie było przez ustawę uznane za nieważne, choćby z tego zobowiązania nie przysługiwała akcja, nie ma prawa żądać zwrotu tego, co zapłacił".

Również polski projekt o zobowiązaniach, obok instytucji bezpodstawnego zbogacenia w art. 131 do 134, zawiera odrębne postanowienia o nienależnej zapłacie w art. 135 i wyjątki w art. 138. Te oto wyjątki, jak niemniej odrębne postanowienia o nienależnej zapłacie byłyby zupełnie zbyteczne, gdyby nauka potrafiła określić jednolicie pojęcie przyczyny prawnej. Kto wypełnia obowiązek moralny, kto płaci dług przedawniony, jeszcze nie-

---

[23]) Por. dzieło cyt. w uw. 3.
[24]) Por. dzieło cyt. w uw. 3.
[25]) Por. dzieło cyt. w uw. 3.
[26]) Por. dzieło cyt. w uw. 3.
[27]) Nie zna tego kodeks chiński, który w art. 180, l. 3 wylicza tylko jako wyjątek „si celui, qui a effectué la prestation... savait... qu'il n'etait pas tenu d'exécuter".

płatny, albo taki, o którym wie, że się nie należy, albo wreszcie nieważny tylko z braku ustawą wymaganej formy (§ 1432 austr. k. c.), ten właśnie nie świadczy sine causa. Twierdzimy otóż, że nienależna zapłata, to nic innego, jak jeden z przypadków niesłusznego zbogacenia. Obeszłoby się zarówno bez pojęcia błędu, jak bez wszelkich wyżej wymienionych wyjątków, nie dozwalających zwrotu, gdybyśmy operowali jednolitem pojęciem przyczyny prawnej.

Jak wyżej zaznaczyliśmy, nie możemy się tutaj kusić o ustalenie tego pojęcia. Uwagi nasze w tej materji zmierzają jedynie do stwierdzenia, iż roszczenie o zwrot nienależnej zapłaty ma swoje źródło w *niesłusznem* zbogaceniu i nawet w tych ustawach, które nie znają *ogólnej* instytucji niesłusznego zbogacenia, należy odnośny przepis prawny interpretować na zasadach tej właśnie instytucji. Dotyczy to nawet prawa francuskiego, które postanowienia o nienależnej zapłacie (art. 1376 K. N.) zalicza do nibyumów *(quasi-contractus)*[28]).

Że między zbogaceniem, a zubożeniem istnieć musi związek przyczynowy, to jest jasne i nie wymaga chyba bliższych wyjaśnień w tej pracy, nie poświęconej wyłącznie kwestji niesłusznego zbogacenia. Rozważyć musimy natomiast kwestję, czy zbogacenie jednego musi pod względem rozmiaru pokrywać się ze zubożeniem drugiego, a tem samem i głównie kwestję *rozmiaru świadczeń zbogaconego.*

O ile otóż chodzi o rozmiar świadczenia należnego od zbogaconego, zauważyć należy, iż zbogacony obowiązany jest do zwrotu pokrzywdzonemu tylko o tyle, o ile *w chwiil żądania zwrotu* jest zbogacony. Wyraźnie postanawia to kodeks niem. w § 818 ust. 3. „Die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatze des Wertes ist ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert it“. Tak samo kodeks szwajc. art. 64: „Die Rückerstattung kann insoweit nicht gefordert werden, als der Empfänger nachweisbar zur Zeit der Rückforderung nicht mehr bereichert ist...“ Również kodeks japoński (w tłumacz. *Motono* i *Tomii)* w art. 703: „Celui qui..., est tenu de l'indemniser dans la mesure du profit *existant actuellement*, a więc w miarę *obecnej* (sc. w chwili żądania) korzyści.

Z drugiej strony pokrzywdzony nie może nigdy więcej żądać, niż wynosi jego ubytek. Czyli innemi słowy: ubytek z jednej, a zbogacenie z drugiej strony stanowią maksymalne granice świadczenia pozwanego. Z tych dwóch wartości miarodajną jest w konkretnym wypadku mniejsza[29]). Jest to twierdzenie o doniosłem dla nas znaczeniu. Rozmiary zubożenia nie muszą się pokrywać z rozmiarami zbogacenia. Przykład: Cudzą rzecz wartości 100 sprzedano na licytacji za 60, które wypłacono wierzycielowi. Korzyść wierzyciela wynosi 60 — ubytek właściciela 100.

---

[28]) Bliżej p. Część szczególna.

[29]) P. **Swoboda,** str. 56/57.

Wkońcu jeszcze jednego momentu nie możemy w naszej wycieczce pominąć milczeniem. Chodzi mianowicie o wymóg szeroko w literaturze i judykaturze niemieckiej omawiany: o wymóg bezpośredniości. Zachodzi mianowicie pytanie, czy przejście wartości z jednego majątku do drugiego nastąpić musi *bezpośrednio*, czy też między ubytkiem z majątku jednego, a przybytkiem do majątku drugiego, może się też wsunąć zdarzenie pośrednie.

Za bezpośredniością wypowiedziała się bezwzględnie judykatura, a w znacznej liczbie również literatura niemiecka. Aby się nie rozwodzić zbyt długo nad pojęciem bezpośredniości, ograniczymy się do dwóch orzeczeń Sądu Rzeszy, z których treść tego wymogu w zupełności pojmiemy.

Jedno orzeczenie z r. 1913 L. 218[30]): Z powodu rozwiązania umowy o kupno sprzedaż towarów, kupujący zwrócił sprzedawcy wszelkie koszty, połączone z transportem towaru. Całą tę kwotę wypłacił sprzedawca spedytorowi. W rzeczywistości jednak koszty transportu spedytora były mniejsze. O różnicę zapozwał kupujący spedytora. — *Drugie* orzeczenie Nr. 66: Gmina, w przekonaniu, że funkcjonarjusz jej podlega przymusowemu ubezpieczeniu, płaciła za niego składki w Tow. Ubez., które funkcjonarjuszowi potrącała z jego poborów służbowych. Okazało się, że ów funkcjonarjusz nie podlegał przymusowemu ubezpieczeniu. Wystąpił on przeciwko Towarzystwu Ubez. z powództwem o zwrot wkładek, niesłusznie pobranych.

W obu wypadkach oddalono powództwo na tej podstawie, że przejście wartości majątkowych nie nastąpiło *bezpośrednio* z majątku powoda do majątku pozwanego. Sądy niem. opierają się przy tych rozstrzygnięciach na słowach ustawy „auf *seine* Kosten", z czego wnioskują, że musi zaistnieć bezpośredni stosunek między powodem, a pozwanym.

Przeciwko temu wymogowi wystąpił *Enneccerus*[31]), wykazując na przykładzie jego nieżywotność. Przypuśćmy — powiada prof. Enneccerus — że osoba A płaci mojemi pieniądzmi nieistniejący w rzeczywistości dług osobie X. — Kto może żądać zwrotu sumy? Otóż A nie może żądać zwrotu od X, albowiem X nie zbogacił się *jego* kosztem. Ja zaś nie mógłbym żądać od A, albowiem ten nie jest zbogacony, wszak dług A wobec X nie istniał. Od X znowu nie mógłbym żądać dla braku bezpośredniości.

Przykład ten m. zd. w sposób wystarczający ilustruje, że wymóg bezpośredniości jest zbyteczny.

(Ciąg dalszy nastąpi.).

---

[30]) L. z urz. zbioru (Mitglieder des G. H.).
[31]) **Enneccerus**: Lehrbuch des B. R., t. I., str. 614 i n.

Adw. Dr. ZYGMUNT FENICHEL.
Kraków.

Polskie międzynarodowe prawo egzekucyjne
według k. p. c.

Uwagi nasze na powyższy temat musimy poprzedzić rzutem oka na strukturę egzekucji według kpc.

I. Obowiązujące do 1. stycznia 1933 na terenie Polski przepisy egzekucyjne przedstawiały trzy odrębne typy.

W b. zab. austr. ordynacja egzekucyjna z 1896 oddawała wykonanie orzeczeń sądowych samemu sądowi oraz jego organom. System ten trafnie charakteryzuje *Klein-Engel* następującemi słowy: „Für die Einleitung ist Parteibetrieb, für den Vollzug dagegen Gerichtsbetrieb massgebend. Das Gericht führt und geht seinen Weg bis zu Ende"[1]).

Wręcz przeciwny system reprezentowała procedura *rosyjska*, obowiązująca w b. Kongresówce, a wzorowana na francuskiej, gdzie wedle art. 937 wszystkie czynności, dotyczące wykonania wyroków spełniali komornicy, będący pod nadzorem sądu.

Pośredni system reprezentuje procedura *niemiecka*, gdzie wedle § 753 egzekucję dokonuje komornik (Gerichtsvollzieher), o ile z ustawy nie jest przydzielona sądowi.

Projekt Komisji Kodyfikacyjnej ustawy o prawie egzekucyjnem z września 1931 poszedł przeważnie za procedurą rosyjską. Wedle art. 1 projektu, czynności egzekucyjne należą do zakresu działania komornika, z wyjątkiem tych czynności, które są przekazane sądowi. Nadto wedle art. 3, § 1 projektu — w sprawach, które komornik prowadzi, jest on organem *rozstrzygającym* i wykonawczym.

Przeciw temu projektowi wystąpiłem, wskazując między innemi na to, że po linji rozwoju społecznego leży system austrjacki i że również świeżo ogłoszony projekt procedury niemieckiej (Entwurf einer Zivilprozessordnung) ogłoszony w 1931 r. przez Ministra Sprawiedliwości, porzuca dotychczasowy system i oddaje egzekucję wyłącznie sądowi (§ 769. „Die Zwangsvollstreckung liegt den Amtsgerichten als den Vollstreckungsgerichten ob". — Nadto wskazywałem na konsekwencje oddania prawa rozstrzygania komornikom, a więc osobom bez wykształcenia prawniczego[2]).

Obecna ustawa odbiegła częściowo od stanowiska Komisji Kodyfikacyjnej i zajęła stanowisko zbliżone do procedury niemieckiej (§ 753).

Decydujące znaczenie ma tu art. 508 k. p. c. Z brzmienia

---

[1]) **Klein-Engel:** Der Zivilprozess Oesterreichs, str. 180 i 181.

[2]) **Fenichel:** Komornik jako decydujący czynnik w projekcie ordynacji egzekucyjnej (Głos Adwokatów IX/31).

tego art. okazuje się, że komornik nie jest już organem rozstrzygającym, oraz że punkt ciężkości egzekucji przesunął się nieco w stronę sądu. Mimo tej zmiany obecny k. p .c. oddaje nadal cały szereg egzekucyj komornikowi, a niewiele tylko sądowi.

Do komornika należą: **1)** egzekucja z ruchomości (art. 580); — **2)** egzekucja z wierzytelności pieniężnych i innych praw majątkowych (art. 629); — **3)** egzekucja z nieruchomości (art. 653); — **4)** egzekucja z własności górniczej i z prawa wydobywania żywic ziemnych (art. 730); — **5)** egzekucja z kolei żelaznych (art. 733); — **6)** egzekucja z handlowych statków morskich i statków żeglugi śródlądowej (art. 812); — **7)** egzekucja o wydanie nieruchomości, statku, lub opróżnienia pomieszczenia (art. 817); — **8)** egzekucja celem sprzedaży publicznej (art. 832, zob. jednak art. XV i XLVII przep. wprow. ord. egz.); — oraz **9)** wykonanie zarządzeń tymczasowych w sprawach powyższych (art. 848, § 3).

Z zestawienia powyższego wynika, że wszystkie najważniejsze egzekucje należą do komornika. Dla sądu nie wiele już zatem pozostało. Należy tu: **1)** ustanowienie zarządu przymusowego (art. 758), który jednak nie będzie miał większego znaczenia (zob. § 1 i § 2, art. 758); — **2)** egzekucja dla wykonania lub zaniechania przez dłużnika czynności (art. 818—820) — i **3)** wydanie zarządzeń tymczasowych (art. 837 i nast.). Nadto sąd nakazuje wyjawienie majątku pod przysięgą (art. 621), przeprowadza podział sumy uzyskanej z egzekucji (art. 789) i to z ruchomości, nieruchomości i przez zarząd przymusowy, nakazuje wyjawienie rzeczy pod przysięgą (art. 816) i zarządza wykonanie przymusu osobistego.

Jakiż jest charakter prawny komornika, a mianowicie czy prawno-prywatny czy prawno-publiczny?

W Niemczech połączone senaty cywilne 10/VI. 1886 (RGZ. 16. 402) stanęły na stanowisku, że komornik pozostaje do wierzyciela w stosunku prawno-prywatnym, a mianowicie rozwija dla niego działalność na podstawie kontraktu usług. Później, bo 2/VI. 1913 (RGZ. 91. 179) senaty cywilne porzuciły to stanowisko i przyjęły, że komornik w przypadku wyrządzenia swą działalnością szkody, odpowiada nie na podstawie umowy, lecz jako urzędnik wedle § 839 kod. cyw. niem. Dodać należy, że w Niemczech ustawodawstwo odnośnie do komorników należy do krajów, a w niektórych krajach (Hamburg, Lubeka, Saksonia, Oldenburg, Bawarja), komornik ma stałe pobory, w innych (Brunświk, Gotha) ma stałe pobory i pewien udział w opłatach, wreszcie w Bremie, Hesji i Würtemberdze, dostaje tylko należytości, podczas gdy w Prusiech za czynności dla stron otrzymuje opłaty, a za czynności urzędowe ryczałtowe opłaty[3]). — Projekt zaś niemiecki z 1931 tworzy z komornika, który był dotąd pomocnikiem wierzyciela, organ sądu (str. 401).

[3]) **Busch:** Gerichtsvollzieher w Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Tom II, str. 767.

W Polsce komornik jest osobą urzędową, odpowiada jednak samodzielnie za szkody spowodowane swem niedbalstwem lub złą wolą, jeżeli poszkodowany nie mógł zapobiec szkodzie w toku postępowania zapomocą środków przewidzianych w kodeksie. Skarb Państwa odpowiada solidarnie z komornikiem za szkodę (art. 521). Wedle rozp. Min. Spraw. z 1/XII. 1932 Dz. Ust. 107/32 o komornikach, są oni *urzędnikami państwowymi* i zasadniczo stosuje się do nich przepisy o państwowej służbie cywilnej (§ 5. Dz. Ust. 21/32). Komornik otrzymuje ze Skarbu Państwa uposażenie określone w ustawie o uposażeniu urzędników państwowych. Na pokrycie kosztów utrzymania biura zatrzymuje komornik dla siebie 40% pobieranych za czynności opłat, resztę zaś zabiera Skarb. Bezpośrednią władzą służbową komornika jest kierownik sądu grodzkiego, przy którym komornik urzęduje.

II. Przedstawienie budowy polskiej egzekucji było koniecznem, gdyż bez znajomości powyższych przepisów niejasne byłyby postanowienia, stanowiące przedmiot niniejszej pracy.

Ponieważ przepisy o postępowaniu egzekucyjnem są złączone z przepisami o postępowaniu spornem w jedną całość, dlatego związek między temi dwoma postępowaniami silniej się uwydatni. Nadto przewiduje wyraźnie art. 525 kpc., że w przypadkach nieunormowanych w tej części kodeksu, stosuje się odpowiednio przepisy części pierwszej.

Przepisów, regulujących polskie międzynarodowe prawo procesowe (w ściślejszem tego słowa znaczeniu: postępowanie sporne), tu omawiać nie będę, lecz powołam się na pracę moją na ten temat[4]).

Podstawową zasadą międzynarodowego prawa procesowego, do którego również egzekucyjne zaliczyć należy, jest zasada „*lex fori*". Zasada ta reguluje wszystkie problemy postępowania[5]). Obce prawo procesowe tak sporne, jak i egzekucyjne, nie może być stosowane w kraju, a komornik oraz sąd mogą stosować tylko prawo krajowe[6]). Jeśli nawet czasem wątpliwem jest, kiedy przepis dany ma charakter procesowy, a kiedy materjalny (np. ciężar dowodu), to jednak wśród sądów jest często tendencja stosowania do wątpliwych kwestyj raczej prawa procesowego krajowego[7]). Były wprawdzie próby, aby jako właściwy uznać sąd, który wedle danego stosunku prawnomaterjalnego jest dla niego właściwym, jednak próby te poza małemi wyjątkami, nie zostały zrealizowane[8]).

Już z tego okazuje się związek, jaki zachodzi między mię-

---

[4]) **Fenichel:** Das polnische internationale Prozessrecht nach der neuen Z. P. O. — Ostrecht 6/32.

[5]) **Nussbaum:** Deutsches internationales Privatrecht, str. 386.

[6]) **Sperl:** Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege, str. 28.

[7]) **Nussbaum,** str. 376.

[8]) **Bar:** Internationales Privat-, Strafrecht u. s. w. w Encyklopedji **Holtzendorfa,** str. 263.

dzynarodowem prawem procesowem (także egzekucyjnem), a międzynarodowem prawem prywatnem. Mimo, że w prawie procesowem nie stosuje się obcego prawa, to jednak, jak to słusznie akcentuje *Nussbaum* „das IZPR. gravitiert ganz entschieden zum IPR. hinüber“. Za granicą przedstawia się prawo międzynarodowe prywatne łącznie z prawem procesowem, w Niemczech czynił to *Bar*, a ostatnio *Nussbaum* w wyżej cytowanem dziele. Również umowy międzynarodowe zawierają przepisy prawnomaterjalne i procesowe.

Ustawa polska o prawie międzynarodowem prywatnem z 2/VIII. 1926 poz. 581 zawiera ponadto przepisy natury jurysdykcyjnej (art. 17, pkt. 1), 3) i 4), art. 24). Wiele pojęć używanych przez prawo międzynarodowe prywatne znajdujemy też w prawie międzynarodowem procesowem (zamieszkanie, obywatelstwo, wzajemność, porządek publiczny). Dlatego to słusznie mówi *Nussbaum:* „Das IZPR. ist deshalb ein unentbehrliches Zubehör des IPR.“. Pamiętać jednak należy o odrębnym punkcie widzenia obu dziedzin prawa, i w żadnym razie z pokrewieństwa obu dziedzin nie można wyciągnąć wniosków, jakoby były identyczne. Obie dziedziny samodzielnie badają i rozstrzygają problemy, należące do swego zakresu. Tak, jak prawo materjalne nie decyduje o prawie formalnem, tak też i naodwrót prawo formalne nie stanowi o prawie materjalnem[9]).

III. Po kolei omówimy problemy polskiego prawa międzynarodowego egzekucyjnego, a to: **a)** wykonalność wyroków zagranicznych wedle k. p. c. — **b)** wykonalność tychże wyroków wedle umów międzynarodowych przez Polskę zawartych — **c)** prowadzenie egzekucji z ruchomości, z nieruchomości, z wierzytelności i t. d. — **d)** egzekucję przeciw państwu obcemu — **e)** przeciw eksterytorjalnym.

Ad a) Podstawowe znaczenie dla wykonania wyroków zagranicznych ma art. 528 k. p. c. Z brzmienia tego art. wynika, że nie zajmuje się on *uznaniem* wyroku zagranicznego, lecz jedynie jego *wykonaniem*. Zgodnie zaś przyjmuje nauka, że pojęcie uznania odróżniać należy od wykonania, mimo ich wzajemnego związku[10]).

Uznanie wyroku zagranicznego oznacza, że państwo uznaje stan prawny wyrokiem wytworzony. Jest to uznanie skutków wyroku (prawomocność materjalna)[11]). Jeśli się uznaje skutki *wyroku* zagranicznego, to się również uznaje skutki *procesu* wytoczonego zagranicą na proces w kraju prowadzony (lis pendens)[12]). Polska nie przewiduje specjalnych postanowień co do

---

[9]) **Fenichel:** Prawo międzynarodowe i międzydzielnicowe, str. 145, oraz **Rosenbaum:** Die Zwangsvollstreckung in Forderungen im internationalem Verkehr, str. 25.

[10]) **Meili:** Das internationale Zivilprozessrecht, str. 448. **Allerhand:** Międzydzielnicowe prawo procesowe, str. 399. **Nussbaum,** str. 424. **Bar:** Das internationale Privatrecht, str. 264.

[11]) **Goldschmidt:** Zivilprozessrecht, str. 45.

[12]) **Warneyer:** Zivilprozessordnung, str. 352.

uznania wyroków zagranicznych, tak jak nie przewiduje tego ordynacja austrjacka[13]). Tem różni się k. p. c. od proc. niem., która odgranicza uznanie (§ 328) od wykonania wyroku zagranicznego (§ 722). Uznanie jest czemś mniej, niż wykonanie. Można bowiem *uznać* wyrok zagraniczny, a nie *wykonywać* go. Jeśli się jednak wyrok *wykonuje*, to tem samem się go *uznaje*. Stwierdza to odnośnie Austrji również Neumann, a znakomicie ujmuje stosunek tych dwóch pojęć *Bar*: że „die Vollstreckung enthält immer auch die Anerkennung". Jeśli się wykonuje wyrok zagraniczny, to się tem samem uznaje „exceptio rei iudicatae"[14]).

Wspomnieć należy, że projekt procedury niemieckiej z 1931 wprowadza w miejsce uznania wyroku zagranicznego możność podniesienia zarzutu „rei iudicatae" (§ 333). Dalsze postanowienia projektu są prawie niezmienione (trzeba uzyskać dalej wyrok wykonawczy). Motywa akcentują (str. 327), że nie chodzi tu o uznanie wyroku zagranicznego, lecz o skutki w kraju.

Brak przepisów w Polsce o uznaniu wyroków zagranicznych, wynika z systemu przyjętego w tym kierunku przez k. p. c. Państwo może stać na stanowisku, że bezwzględnie nie wykonuje wyroków zagranicznych, albo też może zająć wprost przeciwne stanowisko .W rzeczywistości spotykamy się z systemami pośredniemi, wedle których państwo wykonuje wyroki zagraniczne wśród pewnych warunków.

I tak niektóre państwa wykonują wyroki zagraniczne tylko wtedy, gdy zawarły w tym kierunku umowę z drugiem państwem. Do państw tych należała Rosja przedwojenna (art. 1273) a obecnie należą Francja, Niederlandy, Belgja. Do tej grupy państw należy też Polska, której art. 528 k. p. c., wyżej podany, pozostaje pod silnym wpływem art. 1273 proc. ros. W Rosji wyznawano pogląd, że na egzekucję należy zezwolić, choć niema umowy, lecz pogląd ten przyjęty przez senat w r. 1873 zarzucono w roku 1882[15]).

Inne państwa wymagają wzajemności. Do nich należą Niemcy, Austrja, Rumunja, Hiszpanja[16]) i t. d. Włochy wykonują obce wyroki bez względu na wzajemność po wydaniu orzeczenia przez trybunał odwoławczy. System wzajemności nie wymaga zawarcia umowy, wystarcza, że obce państwo bez badania prawności (revision au fond) tytułu wyroki danego państwa wykonuje[17]). Dla oceny wzajemności nie jest miarodajne prawo państwa, którego obywatelem jest żądający wykonania, lecz prawo państwa, które wyrok wydało. Nie wystarcza wzajemność zagwarantowana umowami, lecz musi być rzeczywiście wykonaną. System wzajemności prowadzi często do nieporozumień i dlatego Bar

---

[13]) **Neumann**: Kommentar zur E. O., str. 286, 289.

[14]) **Allerhand**: Międzydzielnicowe prawo, str. 399 i **Walker**: Streitfragen, str. 165.

[15]) **Cybichowski**: Prawo międzynarodowe, str. 427.

[16]) **Meili**, str. 476.

[17]) **Neumann**, str. 289. **Walker**, str. 187 oraz **Bar**, str. 265.

przyznaje wyższość systemowi francuskiemu, jakkolwiek go nazywa małodusznym (engherzig).

Jak już wyżej podaliśmy, Polska należy do tego systemu, który wykonuje wyroki tylko, gdy zawarto z danem państwem umowę.

Nieco odmienny podział przeprowadza *Nussbaum*, dzieląc państwa na 2 systemy, t. j. z ograniczonem i nieograniczonem badaniem. Pierwszy system polega na badaniu pod względem formalnym, przyczem co najwyżej stosuje się tu zasadę „ordre public". Do tego systemu zalicza Nussbaum państwa wymagające wzajemności. Do systemu o nieograniczonem badaniu zalicza Nussbaum Francję[18]).

Prawo polskie stawia dla wykonania orzeczenia zagranicznego następujące wymogi: **1)** musi to być orzeczenie sądu zagranicznego — **2)** musi ono mieć znaczenie wyroku; również ugoda sądowa może być tytułem egzekucji — **3)** orzeczenie ma być wydane wzgl. ugoda ma być zawarta: w postępowaniu spornem cywilnem — **4)** winny to być sprawy, należące w Polsce do właściwości sądów powszechnych.

K. p. c. używa pojęcia „orzeczenia", które obejmuje nietylko wyroki, ale również i postanowienia. Ustawa nie stawia tu żadnego wymogu co do obywatelstwa stron, obojętnem zatem jest dla wykonania wyroku, czy chodzi o krajowca, czy o cudzoziemca. Nietylko pod względem podmiotowym ustawa nie zawiera żadnego ograniczenia, ale również i pod względem przedmiotowym. Art. 528 nie ogranicza w tym kierunku treści orzeczenia. Mogą to być zatem orzeczenia co do praw stanu, spadkowych i t. d. Ustawa zostawia tu zatem wolną rękę władzy wykonawczej, która swobodnie może kwestje te w odnośnej umowie uregulować.

K. p. c. nie żąda, by orzeczenie to miało *formę* wyroku — chodzi jedynie o to, by miało *znaczenie* wyroku, t. j. aby rozstrzygało stanowczo dany stosunek sporny. Nazwa „wyrok" użyta w orzeczeniu danem jest tedy obojętna, chodzi tu bowiem o zasadnicze rozstrzygnięcie prawno-materjalne, nie zaś procesowe.

Zaliczymy tu wobec tego prawomocne nakazy zapłaty (również z wekslu i czeku), skoro wedle art. 463, § 3 k. p. c. nakaz prawomocny ma skutki wyroku prawomocnego. Tu należy też nakaz zapłaty wydany w postępowaniu upominawczem, skoro wedle art. 477 nakaz prawomocny ma skutki prawomocnego wyroku. Obojętne jest, czy to wyrok zaoczny, czy też oczny. K. p. c. przewiduje również wyrok częściowy (art. 340), który sąd wydaje wtedy, jeśli dostatecznie wyjaśniona jest do rozstrzygnięcia tylko część żądania lub niektóre z żądań pozwu; to samo dotyczy powództwa wzajemnego. Tego rodzaju wyrok zapadły zagranicą, może być tytułem egzekucji. Natomiast wyrok wstępny, rozstrzygający tylko zasadę, nie może być wykonany.

---

[18]) **Nussbaum,** str. 425.

Wykonaniu ulegają tylko wyroki o świadczenie (Leistungsurteile), nie ulegają zaś z natury rzeczy wyroki ustalające i kształtujące prawo („Feststellungs-" oraz Gestaltungsurteile). Te dwa bowiem rodzaje wyroków nie mogą być wykonane, lecz, co najwyżej, uznane. Tu widzimy, że w umowie co do wykonania wyroków zagranicznych musi się też uregulować uznanie tych wyroków, które wykonane być nie mogą. Rzecz prosta jednak, że orzeczenie o kosztach sporu zawarte w takim wyroku sądowym, ulega wykonaniu.

Orzeczenie, mające być wykonane, musi być wydane w postępowaniu spornem cywilnem. Z tego to powodu orzeczenie, uwzględniające powództwo cywilne dochodzone w drodze procesu karnego, nie może być w Polsce wykonane, gdyż postępowanie adhezyjne nie jest postępowaniem spornem cywilnem. Za granicą przyjmuje nauka, że takie orzeczenia mogą być tytułami egzekucji[19]).

Postępowanie musi być wedle prawa zagranicznego sporne, może być jednakże niespornem wedle prawa polskiego. Dlatego to akty notarjalne nie mogą być tytułami egzekucji; również nie należą tu wyroki sądów polubownych, które podlegają innym przepisom. Także orzeczenia władz administracyjnych, orzekające o prawach prywatnych nie ulegają wykonaniu wedle art. 528. Ugody zawarte jedynie w postępowaniu spornem mogą być wykonane wedle art. 528 k. p. c. Natomiast ugody przymusowe zawarte w toku postępowania konkursowego, jak również ugody zawarte w toku postępowania układowego, jako niezawarte, w postępowaniu „spornem" nie są tytułami egzekucji.

Orzeczenia te muszą być wydane w sprawach, należących w Polsce do właściwości sądów powszechnych. Wobec tego wykluczone są orzeczenia wszelkich sądów rozjemczych (n. p. w sprawach ubezpieczeniowych), jak również sądów pracy, skoro te sprawy nie należą w Polsce do sądów powszechnych. To samo dotyczy orzeczeń sądów kościelnych, które z tego powodu nie ulegają wykonaniu, gdyż nie zapadają w postępowaniu spornem cywilnem.

Orzeczenia odpowiadające powyższym warunkom są wtedy tylko tytułami egzekucji, jeśli to przewiduje umowa międzynarodowa. Nie należy tych słów ostatnich rozumieć w ten sposób, że umowa międzynarodowa musi ograniczać się do warunków podanych w art. 528 k. p. c. Słowa te znaczą tylko tyle, że jeśli orzeczenia te mają być tytułami egzekucji, musi Polska zawrzeć umowę międzynarodową. W umowie tej można rzecz szerzej ująć, gdyż n. p. można wykonać orzeczenia zapadłe w postępowaniu niespornem, karnem (powództwo cywilne), w sprawach przed sądami szczególnemi, jak sądy rozjemcze, sądy pracy i t. d.

Prócz zastrzeżeń powyższych, orzeczenia te muszą odpowiadać warunkom wymienionym w pkt. 1—8, art. 528 k .p. c., o ile umowa nie określa inaczej warunków wykonalności.

(Ciąg dalszy nastąpi.).

---

19) **Meili,** str. 440.

ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ
em. Kierownik Sądu gr. (Jordanów).

Ustanowienie zarządu przymusowego

w razie zbiegu wierzycieli lub wierzytelności.

I. Art. 758 k. p. c. stanowi:

§ 1. — Zarząd przymusowy można ustanowić nad nieruchomością, z której egzekucja przez sprzedaż jest niedopuszczalna wskutek istniejących ograniczeń prawa własności.

§ 2. — Nad nieruchomością, nie podlegającą takim ograniczeniom, zarząd przymusowy można ustanowić tylko wtedy, gdy czysty dochód dwuletni z tej nieruchomości wystarczy na zaspokojenie wierzytelności egzekwowanej.

§ 3. — Wierzyciel powinien we wniosku o wszczęcie egzekucji udowodnić istnienie ograniczeń prawa własności lub uprawdopodobnić skuteczność egzekucji w myśl paragrafów poprzedzających.

§ 4. — Jeżeli w toku egzekucji okaże się, że dochód dwuletni nie wystarczy na zaspokojenie wierzytelności egzekwowanej, egzekucję przez zarząd przymusowy umarza się.

Chociaż przepisy powyższe są wcale proste i jasne, to przecież ich zastosowanie może nastręczyć pewne trudności*).

Żadnych wątpliwości nie nasunie tylko wypadek, gdy istnieje jeden tylko wierzyciel i gdy temuż służy wobec dłużnika jedna tylko wierzytelność, bo § 2 art. 758 mówi o wierzytelności egzekwowanej (w liczbie pojedyńczej).

Jeśli zatem wierzycielowi służy wobec dłużnika *kilka* wierzytelności, a wierzyciel żąda *równocześnie* ich zaspokojenia z pożytków i dochodów z nieruchomości, natenczas wnosić należy, iż zarząd przymusowy można ustanowić tylko wówczas, gdy czysty dochód dwuletni z tej nieruchomości wystarczy na zaspokojenie *wszystkich* egzekwowanych wierzytelności.

Podobnie, jeśli kilku wierzycieli *równocześnie* żąda zaspokojenia, każdy swej wierzytelności z pożytków i dochodów z tej samej lub tych samych nieruchomości jednego i tego samego dłużnika, natenczas wnosić należy, iż zarząd przymusowy nad tą lub nad temi nieruchomościami może być ustanowiony wtedy

---

*) Nietylko „pewne" trudności, lecz trudności — p e w n e!... Co wynika zresztą z dalszej treści niniejszej pracy. To też pochwałę Sz. Autora o prostocie i jasności tych przepisów przyjmujemy **cum grano salis**. W chwili, gdy artykuł niniejszy oddajemy do druku, otrzymujemy zeszyt Nr. 4 r. b. czasopisma „Nowy Proces Cywilny", zawierający artykuł Członka Komisji Kodyf. Dra **Skąpskiego** p. t. Egzekucja przez zarząd przymusowy, w którym Autor w nader przekonywający sposób wykazuje szereg istotnych niejasności i wewnętrznych sprzeczności w przepisach kpc. o zarządzie przymusowym, zwłaszcza zaś ciężką problematyczność postanowień §§ 2—4 art. 758 k. p. c. (Zob. **tegoż** Autora: „O zarząd przymusowy" w „Głosie Prawa" Nr. 8—9 z r. 1932). — Tem pożyteczniejszą oczywiście jest praca podjęta w tak trudnym terenie przez p. Sędziego Bartza, a rozpatrująca — snać poraz pierwszy — kwestje k o n k r e t n e z art. 758 kpc. Dalszy tegoż artykuł, dotyczący podziału sumy uzyskanej przez zarząd przymusowy ogłosimy w nast. zeszycie. — Przyp. Red.

tylko, gdy czysty dochód dwuletni z tej lub z tych nieruchomości wystarczy na zaspokojenie *wszystkich* tych wierzytelności.

Jeśliby zaś ten dwuletni dochód nie wystarczał na zaspokojenie wszystkich wierzytelności jednego lub kilku wierzycieli, natenczas w pierwszym wypadku musiałby *jedyny* wierzyciel zażądać egzekucji przez przymusowy zarząd *najpierw* dla tej lub dla tych wierzytelności, które z dochodów pierwszych dwóch lat zarządu przymusowego mogłyby być zaspokojone, a dopiero po upływie tego czasu dla tej lub dla tych dalszych wierzytelności, które z dochodów trzeciego i czwartego roku zarządu przymusowego mogłyby być zaspokojone i t. d. A w drugim wypadku *wszyscy* wierzyciele egzekwujący musieliby się między sobą *porozumieć, w jakiej kolei względnie w którym czasie* każdy z nich żądać będzie dla swej wierzytelności ustanowienia zarządu przymusowego tej samej lub tych samych nieruchomości, aby nie popaść w sprzeczność z przepisem art. 758, § 2 k. p. c. O ileby zaś jedyny wierzyciel, lub kilku wierzycieli egzekwujących nie zastosowali się do tego przepisu, sąd musiałby oddalić wnioski o ustanowienie przymusowego zarządu.

Może się atoli zdarzyć wypadek trudniejszy — a mianowicie, że sąd na wniosek wierzyciela egzekwującego celem zaspokojenia jego wierzytelności ustanowił zarząd przymusowy nad nieruchomością dłużnika, z której czysty dochód dwuletni wystarcza na pokrycie tej wierzytelności, a dopiero później inny lub nawet ten sam wierzyciel zażąda ustanowienia zarządu przymusowego nad tą samą nieruchomością dla zaspokojenia innej wierzytelności, przed ukończeniem pierwszego zarządu przymusowego.

Sposób otóż załatwienia tego drugiego wniosku zależeć będzie od czasu, w którym ten wniosek podano i od wysokości kwoty, która ma być zaspokojona.

Dla uzmysłowienia i wyjaśnienia tego wypadku przytoczymy kilka przykładów.

Dłużnik jest właścicielem domu czynszowego, z którego czysty dochód roczny wynosi 3.000 zł. Wierzyciel **A** ma do żądania od dłużnika kwotę 6.000 zł. i uzyskał dnia 1 czerwca 1933 celem zaspokojenia tej wierzytelności przymusowy zarząd tego domu czynszowego. Dom ten oddano zarządcy w zarząd dnia 1 lipca 1933. Zarządca składa rachunki z zarządu dnia 1 lipca 1934 i dnia 1 lipca 1935. Sąd załatwia rachunki w pierwszej połowie lipca 1934 i 1935 i rozdziela nadwyżki dnia 15 lipca 1934 i 15 lipca 1935.

Wierzyciel **B** ma do żądania od tego samego dłużnika również kwotę 6.000 zł. i chce celem ściągnięcia tej kwoty prowadzić egzekucję z pożytków i dochodów tego samego domu czynszowego. Jeśliby wierzyciel **B** skierował egzekucję do tych pożytków i dochodów przed dniem 15 lipca 1934, miałby prawo do nadwyżek z pierwszego i drugiego roku zarządu przymusowego na równi z wierzycielem **A**. (Art. 765 k. p. c. verba: „ma te same prawa, co pierwszy wierzyciel"). Jednakże z czystego dwuletnie-

go dochodu z domu czynszowego mogłaby w takim razie być zaspokojona tylko połowa jego wierzytelności. Wobec tego sąd musiałby na podstawie art. 758, § 2 k .p. c. oddalić taki wniosek.

W nielepszem położeniu znalazłby się wierzyciel **B**, gdyby skierował egzekucję do tych pożytków i dochodów w czasie między 16 lipca 1934 a 15 lipca 1935. W tym wypadku reszta wierzytelności wierzyciela **A** wynosiłaby wobec częściowego zaspokojenia z czystego dochodu z pierwszego roku zarządu kwotę 3.000 zł., a wierzytelność wierzyciela **B** kwotę 6.000 zł., obie razem wynosiłyby więc 9.000 zł. Każdy zaś wierzyciel, który skierował egzekucję do pożytków i dochodów z nieruchomości ma zasadniczo prawo żądać, by na zaspokojenie jego wierzytelności były obrócone te pożytki i dochody za dwa lata gospodarcze. Skoro tedy wierzyciel wdrożył egzekucję w ciągu drugiego roku zarządu przymusowego, może żądać, by na zaspokojenie jego wierzytelności był użyty czysty dochód za czas od dnia 1 lipca 1934 do 30 czerwca 1935 i od 1 lipca 1935 do 30 czerwca 1936. Ten czysty dochód wyniesie łącznie 6.000 zł. Ponieważ jednak reszta należytości wierzyciela **A** i cała należytość wierzyciela **B** wynoszą łącznie 9.000 zł. przeto z dwuletniego czystego dochodu nie mogłaby być pokrytą w całości należytość wierzyciela **B**. I w tym wypadku zatem sąd musiałby oddalić wniosek wierzyciela **B**.

Wierzyciel **B** będzie mógł skierować egzekucję do pożytków i dochodów z nieruchomości dłużnika dopiero po podziale nadwyżki drugiego roku przymusowego zarządu, t. j. po dniu 15 lipca 1935. W takim razie bowiem jego należytość znajdzie pokrycie w czystym dwuletnim dochodzie za czas od 1 lipca 1935 do 30 czerwca 1937.

Przypuśćmy teraz, że należytość wierzyciela **B** wynosi nie 6.000 zł., tylko 3.000 zł.

Jeśliby wierzyciel **B** celem zaspokojenia tej wierzytelności wdrożył egzekucję z pożytków i dochodów powyższej nieruchomości w czasie między 1 czerwca 1933 a 15 lipca 1934, sąd musiałby ten wniosek wierzyciela **B** oddalić, gdyż czysty dochód za czas od 1 lipca 1933 do 30 czerwca 1935, w którym wierzyciel **B** zasadniczo miałby prawo uczestniczyć, nie wystarczyłby na zaspokojenie należytości (wierzyciela A i) wierzyciela **B**.

Jeśliby wierzyciel **B** skierował egzekucję do pożytków i dochodów danej nieruchomości po dniu 15 lipca 1934, a przed dniem 15 lipca 1935, natenczas wierzyciel ten miałby prawo żądać, by na zaspokojenie jego wierzytelności był obrócony czysty dochód za czas od 1 lipca 1934 do 30 czerwca 1935 i od 1 lipca 1935 do 30 czerwca 1936, t. j. dochód dwuletni. Dochód ten wynosiłby łącznie 6.000 zł., z tego zaś dochodu mogą być pokryte: reszta wierzytelności wierzyciela **A** w kwocie 3.000 zł. i cała wierzytelność wierzyciela **B** w kwocie 3.000 zł. W tym wypadku zatem sąd obowiązany jest dozwolić przymusowego zarządu nieruchomości także na rzecz wierzyciela **B**, wskutek tego wierzyciel **B**

przyłączy się do postępowania wszczętego na wniosek wierzyciela **A** i ma od czasu przyłączenie się te same prawa, co i pierwszy wierzyciel.

W szczególności wierzyciel **B** będzie uczestniczył w czystym dochodzie za czas od 1 lipca 1934 do 30 czerwca 1935 na równi z pierwszym wierzycielem. Każdy z nich za ten czas otrzyma na poczet swej wierzytelności po 1.500 zł.

Może jednak powstać pytanie, czy także wierzyciel **A** będzie uczestniczył w czystym dochodzie za czas od 1 lipca 1935 do 30 czerwca 1936 na równi z wierzycielem **B**, którego prawo do udziału w tym dochodzie ze stanowiska art. 758, § 2 k. p. c. nie może ulegać najmniejszej wątpliwości, podczas gdy prawo wierzyciela **A** do udziału w tym dochodzie mogłoby na podstawie art. 758, § 4 k. p. c. być podane w wątpliwość. Wierzyciel **A** nie uzyskał bowiem całkowitego zaspokojenia swej wierzytelności, mimo upływu dwóch lat zarządu a wobec tego wyłania się pytanie, czy nie należałoby w myśl przepisu art. 758, § 4 k. p. c. umorzyć egzekucję przez zarząd przymusowy, dozwoloną na rzecz jego, z upływem drugiego roku zarządu, a może nawet wcześniej, z chwilą przyłączenia się wierzyciela **B** do postępowania wszczętego na wniosek wierzyciela **A**, skoro już w chwili przyłączenia się wierzyciela **B** jest widoczne, że wierzytelność wierzyciela **A** nie będzie w całości zaspokojoną z dwuletniego czystego dochodu.

Jeśliby z chwilą przyłączenia się wierzyciela **B** do postępowania wcześniej wszczętego należało egzekucję, skierowaną przez wierzyciela **A** umorzyć, natenczas wierzyciel **B** przez swoje przyłączenie się pozbawiłby wierzyciela **A**, jako egzekwującego możności zaspokojenia reszty jego wierzytelności w kwocie 3.000 zł., pozostałby sam jedynym wierzycielem egzekwującym i miałby prawo żądać, by cały czysty dochód z drugiego roku zarządu przymusowego był obrócony na zupełne zaspokojenie jego wierzytelności. Jednakże takie prawo stałoby w sprzeczności z przepisem art. 765, § 2 k. p. c., gdyż wierzyciel późniejszy, który przyłącza się do postępowania wcześniej wszczętego, ma te same prawa, co i pierwszy wierzyciel. Czysty dochód zatem z drugiego roku przymusowego zarządu musi być rozdzielony między wierzycieli **A** i **B**, a przed tym rozdziałem egzekucja wszczęta przez wierzyciela **A**, nie może być, li tylko z powodu przyłączenia się wierzyciela **B** do postępowania wcześniej wszczętego, umorzona.

Jeśliby zresztą zaraz po przyłączeniu się wierzyciela **B** umorzono egzekucję wszczętą przez wierzyciela **A**, natenczas należałoby równocześnie umorzyć egzekucję z wniosku wierzyciela **B**, gdyż wierzyciel **B** ma te same prawa, co i wierzyciel **A**, ale nie większe.

Nie ulega zatem najmniejszej wątpliwości, że egzekucja wszczęta przez wierzyciela **A** nie może z powodu przyłączenia się wierzyciela **B** być umorzoną przed upływem drugiego roku przymusowego zarządu.

Pozostaje zatem jeszcze do zbadania, czy po upływie tego drugiego roku egzekucja skierowana przez wierzyciela **A** ma być umorzona, czy też ten wierzyciel ma na równi z wierzycielem **B** uczestniczyć w czystym dochodzie za trzeci rok przymusowego zarządu, t. j. za czas od 1 lipca 1935 do 30 czerwca 1936.

Z chwilą przyłączenia się do egzekucji wszczętej na wniosek wierzyciela **A** nabywa wierzyciel **B**, te same prawa, co i wierzyciel **A**. Ale i odwrotnie: od tej chwili ma wierzyciel **A** te same prawa, co i wierzyciel **B**. Obaj wierzyciele **A** i **B** są tedy od tej chwili równouprawnieni i co jednemu wolno, to wolno i drugiemu. Wierzyciel **B** uczestniczy zatem w czystym dochodzie z drugiego roku przymusowego zarządu, ponieważ wierzyciel **A** ma prawo do zaspokojenia z tego dochodu i nawzajem wierzyciel **A** uczestniczy w czystym dochodzie z trzeciego roku przymusowego zarządu, ponieważ wierzyciel **B** ma prawo do zaspokojenia z tego dochodu.

Możemy zatem wypowiedzieć zasadę: *Jeżeli wskutek przyłączenia się wierzyciela* **B** *do egzekucji wszczętej przez wierzyciela* **A** *w ciągu drugiego roku zarządu przymusowego, nie mogą być z czystego dochodu za ten rok w zupełności zaspokojone należytości wierzycieli* **A** *i* **B**, *natenczas egzekucja wszczęta na wniosek wierzyciela* **A**, *nie może być umorzona z upływem drugiego roku zarządu przymusowego i ten wierzyciel ma prawo uczestniczyć w czystym dochodzie za rok trzeci przymusowego zarządu. W tym wypadku zatem dwuletni okres zastrzeżony dla pierwszego wierzyciela* **A** *(Art. 758, § 2 k. p. c.) przedłuża się o dalszy rok i przed upływem trzeciego roku nie może być do niego stosowany przepis §-fu 4, art. 758 k. p. c.*

Jeśliby zaś przed upływem trzeciego roku zarządu przyłączył się do egzekucji trzeci wierzyciel **C** z należytością nie przekraczającą kwoty 3.000 zł., a więc z taką, która mogłaby być zaspokojona z dochodu czystego za trzeci i czwarty rok zarządu przymusowego, natenczas *wszyscy trzej wierzyciele mieliby udział w tym dochodzie za obydwa te lata, a dla wierzyciela* **A** *przedłużyłby się okres dwuletni na czteroletni, dla wierzyciela zaś* **B** *okres dwuletni na trzyletni i t. d.* Przed upływem zatem tych przedłużonych okresów egzekucja, o ile była wszczęta przez wierzycieli, którym służyć będzie przedłużony okres, nie będzie mogła być umorzoną, zatem w tych wypadkach przepis § 4, art. 758 k. p. c. znajdzie zastosowanie dopiero po upływie okresów przedłużonych.

Wejście w życie Komitetu Opinjodawczego „Głosu Prawa".

Dzielimy się niniejszem z Czytelnikami wiadomością niewątpliwie dla Nich pożądaną, iż Komitet Opinjodawczy Gł. Pr., którego powstanie zainicjowaliśmy artykułami ogłoszonemi w Nrach 2 i 3 Gł. Pr. r. b., pod pomyślnemi auspicjami wszedł w życie i rozpoczął swoją działalność.

Prezydjum K. O. G. P., składające się na razie z 3 członków, ukonstytuowało się na zasadzie Regulaminu przez redaktora „Głosu Prawa" opracowanego, a przez ogół obecnego Grona K. O. G. P. przyjętego, w ten sposób, iż obrano Prezesem K. O. G. P. p. prof. Dra *M. Allerhanda* (Lwów) — Wiceprezesem p. prof. Dra Stanisława *Gołąba* — Sekretarzem Generalnym zaś redaktora Gł. Pr. p. Dra Anzelma *Lutwaka*, wybrani zaś mandaty przyjęli. K. O. G. P. liczy obecnie 25 Członków.

Jednocześnie też zorganizowana została na zasadzie tegoż Regulaminu działalność Ciał Kolegjalnych K. O. G. P., a w międzyczasie udzielono już szeregowi petentów, należących do zawodów prawniczych, żądanych opinij prawnych.

Komunikując o tem Czytelnikom Gł. Pr., względnie „każdemu, komu o tem wiedzieć należy", zapraszamy niniejszem Kolegów-Prawników do korzystania z naszej pomocniczej służby prawoznawczej. Uważając zaś, że treść Regulaminu K. O. G. P., przynajmniej w postanowieniach zasadniczych, budzić może zainteresowanie Czytelników, zwłaszcza, iż regulamin ten nadaje postać instytucji społeczno-prawnej zgoła nowego typu, ogłaszamy poniżej wyciąg zasadniczych postanowień tegoż regulaminu.

Redakcja „Głosu Prawa".

REGULAMIN
KOMITETU OPINJODAWCZEGO „GŁOSU PRAWA".

I. Skład, nazwa, siedziba.

§. 1. — Komitet Opinjodawczy, założony przy czasopiśmie prawniczem „Głos Prawa", jest dobrowolnym, nieograniczonym ilościowo zespołem prawników, posiadających, prócz uniwersyteckiego stopnia naukowego, szczególniejsze znawstwo pewnych dziedzin prawa, bądź teoretyczne, bądź na praktyce zawodowej ugruntowane.

§. 2. — Zawiązkowe grono Komitetu składa się z członków, których lista została ogłoszona w Nrze 3, Głosu Prawa z r. 1933. Grono to może być każdego czasu, a zwłaszcza w razie ubycia poszczególnych członków Komitetu, uzupełnione przez kooptację nowych członków.

§. 3. — Nazwa i pieczęć Komitetu brzmi: Komitet Opinjodawczy „Głosu Prawa" — w skrócie: K. O. G. P.

§. 4. — K. O. G. P. ma siedzibę we Lwowie, a Biuro swe w lokalu redakcji „Głosu Prawa".

II. Cel i działalność.

§. 5. — Powołany do życia w okresie inflacji prawa stanowionego, utrudniającej niepomiernie zawodom prawniczym spełnianie ich szczytnych zadań, a zarazem w dobie powstawania jednolitego, rodzimego systemu prawnego na ziemiach Rzeczypospolitej Polskiej w miejsce systemów pozaborczych, K. O. G. P. ma na celu, być organem samopomocowym prawnictwa zawodowego, a w szczególności stanowić dla niego pogotowie służby prawoznawczej.

§. 6. — Cel powyższy spełnia K. O. G. P.:

a) przez udzielanie prawnikom zawodowym oraz ich zrzeszeniom i korporacjom, na każdorazowe życzenie, umotywowanych opinij w kwestjach prawnych, nastręczających się z praktyki zawodowej, a to ewentualnie z przytoczeniem przedmiotowej literatury i orzecznictwa;

b) przez rozpoznawanie z własnej inicjatywy trudniejszych, a życiowo doniosłych zagadnień prawnych, zwłaszcza tych, które wywołują rozbieżną wykładnię prawa, lub nie dochodzą do rozstrzygnięcia przez najwyższe trybunały wymiaru sprawiedliwości;

c) przez ogłaszanie w „Głosie Prawa" swoich prac i opinij, powyżej pod a) i b) określonych, a nadających się do ogłoszenia, i przyczynianie się temsamem do ujednostajniania praktyki prawa, stosowanego w wymiarze sprawiedliwości i w pożyciu społeczno-prawnem.

III. Ustrój wewnętrzny.

§. 7. — Kierownictwo działalności K. O. G. P. sprawuje prezydjum, w skład którego wchodzą Prezes i Wiceprezes przez K. O. G. P. w styczniu każdego roku wybierani, oraz Sekretarz Generalny, którym jest redaktor „Głosu Prawa".

W następnych §§ 8—13 określono szczegółowo zakres działania tych funkcjonarjuszów oraz ciał kolegjalnych K. O. G. P., a to: *Zebrania Plenarnego*, zwyczajnego (w styczniu każdego roku) i nadzwyczajnego, dalej: *Wydziału Miejscowego* oraz *Sekcyj dla poszczególnych dziedzin prawa*. Główny przepis dotyczący Sekcyj opiewa:

§. 13. — W łonie K. O. G. P. mogą być utworzone Sekcje dla poszczególnych dziedzin prawa. Na razie tworzy się następujące Sekcje: I. dla prawa cywilnego w najobszerniejszem znaczeniu; — II. dla postępowania cywilnego; — III. dla prawa karnego w najobszerniejszem znaczeniu oraz dla postępowania karnego; — IV. dla prawa administracyjnego i postępowania administracyjnego; — V. dla międzynarodowego i międzydzielnicowego prawa prywatnego.

Dalszy rozdział IV. Regulaminu (§§ 14—17) określa dokładnie *tryb urzędowania Kolegjów K. O. G. P.*, więc sposób

ich zwoływania, ukonstytuowania się i obradowania, tudzież wymogi ważności uchwał.

Ogólnie doniosły jest rozdział V. Regulaminu *o zasadach działalności* K. O. G. P. (§ 17), który przeto przytaczamy dosłownie:

V. Zasady działalności.

§. 17. — K. O. G. P. i wszystkie jego organy przestrzegają następujących zasad:

a) Opinij prawnych udziela się wyłącznie tylko prawnikom zawodowym, nie zaś stronom osobiście zainteresowanym.

b) Za opracowanie opinij opłacają petenci skromne wynagrodzenie i zwracają ponadto wyłożone przez Biuro K. O. G. P. opłaty pocztowe. Wyjątek stanowią sądownicy, którzy za udzielone opinje nie opłacają żadnego wynagrodzenia, a zwracają jedynie opłaty pocztowe.

c) K. O. G. P. nie podejmuje się dla nikogo opracowania podań jakiegokolwiek rodzaju do Sądów ani do innych Władz lub instytucyj, ani wreszcie opracowania jakichkolwiek projektów do orzeczeń sądowych lub t. p. lub do kontraktów czy też innych dokumentów prawnych.

d) K. O. G. P. i jego organy zachowują ścisłą tajemnicę zarówno co do osób, od których prośby o wydanie opinij pochodzą, jakoteż co do czysto indywidualnych okoliczności sprawy, z której dane zagadnienie prawne się wyłoniło. Tak samo obowiązuje tajemnica co do osób, które w wydaniu opinji wzięły udział.

Ujawnienie, a względnie ogłoszenie nazwisk i okoliczności indywidualnych nastąpić przeto może li tylko na podstawie przyzwolenia osób, na rzecz których tajemnica obowiązuje.

e) K. O. G. P. ani poszczególni jego członkowie nie przyjmują wobec nikogo żadnej poręki za nieomylność wydanych opinij, ani też za ich skuteczność w dotyczącym przewodzie sądowym lub administracyjnym. Działalność bowiem opinjodawcza K. O. G. P. pomyślana jest jedynie jako współpraca prawna z tymi, którzy pragną zdania K. O. G. P. pomocniczo zasięgnąć.

f) Członkowie K. O. G. P. nie komunikują się bezpośrednio z petentami. Wszelkie zapytania i korespondencje dotyczące udzielania opinij prawnych, winny być wystosowane pod adresem Biura K. O. G. P. względnie Redakcji „Głosu Prawa".

Regulamin kończy się „postanowieniem przejściowem" (§ 18) określającem sposób zatwierdzenia Regulaminu przez ogół jego obecnego Grona, tudzież sposób pierwszego wyboru Prezesa i Wiceprezesa K. O. G. P., a zarazem ustanowienie redaktora „Głosu Prawa" Sekretarzem Generalnym K. O. G. P. — Postanowienie to zatem jako już wykonane, pomijamy.

Dr. MICHAŁ SZTYKGOLD
Adw., St. Asyst. WWP. (Łódź).

Przeżycia asekuracyjne odnalezionej kolji.

Feljeton prawniczy.

Tradycyjne tematy literatury pięknej, jak miłość, honor, władza, śmierć, walka, przyjaźń i grzech, nie straciły swej nieśmiertelnej świeżości skutkiem powiązania ich ze zjawiskami życia codziennego, obrotu gospodarczego i czynności zawodowych. Problemy prawa karnego i penitencjarnego (kara śmierci, więziennictwo) oddawna nęciły poetów i powieściopisarzy. Atoli napozór mniej fascynujące kwestje obrotu zwanego cywilnym i handlowym dopiero w ostatnich latach znalazły obywatelstwo w powieści.

Wobec wyjątkowej doniosłości ubezpieczeń w dzisiejszem życiu gospodarczem, dziwić się raczej należy niewielkiej stosunkowo ilości t. zw. książek beletrystycznych, które w swej fabule potrącają o tę dziedzinę, aniżeli samemu zjawisku wkroczenia jej w losy bohaterów romansu. Powieściopisarz i poeta lub historyk literatury i kultury współczesnej będzie miał tu nowe i ponętne pole do popisu. Prawnik znajdzie niejednokrotnie w zawikłanej sytuacji powieściowej problem prawno-ubezpieczeniowy i nie będzie to dlań despektem, gdy zagadnienie zaczerpnie z poza foljałów jurysprudencji oficjalnej.

Piękny przykład dał tutaj Prof. Hagen[1]), zadając sobie trud rozwiązania kwestji, czy miał Soames Forsyte z „Białej Małpy" Galsworthy-ego powód do zmartwień z powodu strat na spadku marki niemieckiej, które poniosła kierowana przezeń „Providence Premium Reassurance Society". Miło jest przebrnąć przez tę nieco ciężką rozprawę wielkiego znawcy prawa ubezpieczeniowego, by dojść z nim do rezultatu wielce pocieszającego, że sympatyczny ten w swej przysłowiowej solidności businessman mógł spokojnie spać i że Towarzystwo P. P. R. S. nie powinno było żadnych ponieść strat.

Nieco bardziej romantyczne są losy bohatera powieści Weissa[2]) o lekarzu-mordercy, który osadzony w areszcie po zgładzeniu swej żony, dziwi się, że zakład ubezpieczeń odmawia wypłacenia mu sumy ubezpieczenia, zawartego jako wzajemne przez jego żonę również i na jego korzyść. Na tle praw typu germańskiego, nie miałby bohater tej interesującej powieści żadnego roszczenia o wypłatę sumy. Na tle jednak prawa francuskiego z czasów przed wydaniem ustawy o umowie ubezpieczenia — a rzecz dzieje się we Francji, skoro bohatera deportują do C(ayenne) — istotnie mogły tu zachodzić pewne wątpliwości.

Losy asekuracyjne zaginionej i odnalezionej kolji — temat zaprawdę bogaty, jakby stworzony dla twórców, jakby wymarzony dla marzycieli wszelkiego autoramentu — stanowią na razie tylko przedmiot rozważań najwyższej instancji sądowej w Anglji i jako „case Holmes v. Payne" figurują w zbiorze orzeczeń (T. L. R. 46, 413).

Orzeczenie to jako niepozbawione znaczenia i dla praw kontynentalnych znalazło się w wyborze dokonanym przez Kocha i ogłoszonym w „Zentralblatt für Handelsrecht"[3]). Cytujemy je w ścisłem tłómaczeniu z niemieckiego:

---

[1]) „Rückversicherung und Währungssturz" w „Festgabe für Alfred Manes", Berlin 1927, str. 204—224.

[2]) **Ernst Weiss**: „Georg Letham, Arzt und Mörder", Berlin — Wien — Leipzig. Paul Zsolnay-Verlag, 1931.

[3]) Dr. Fritz E. **Koch**: „Englische Rechtsprechung. Ubersicht 1929/1930". Z. B. H. Nr. 6/1931, str. 127.

„W przypadku Holmes v. Payne (T. L. R. 46, 413) ubezpieczający zameldował zakładowi ubezpieczeń utratę kolji perłowej i zawarł na skutek propozycji zakładu ugodę z nim tej treści, że zamiast pieniężnego odszkodowania przyjmie biżuterję, którą wybierze sobie do określonej sumy wartości na rachunek zakładu ubezpieczeń u pewnego jubilera. Zakład ubezpieczeń korzystał u tego jubilera ze znacznych rabatów i w ten sposób zaoszczędzał sobie część sumy przypadającej do zapłaty stosownie do polisy. Zanim jeszcze ubezpieczający pobrał odszkodowanie w biżuterji w całości, kolja się odnalazła. Ubezpieczający postawił ją zakładowi do dyspozycji, odmówił natomiast zwrotu otrzymanych klejnotów i zrzeczenia się roszczenia o dalsze jeszcze sztuki. Skarga zakładu ubezpieczeń została oddalona, gdyż w miejsce polisy wstąpiło „agreement for replacement", któreby nawet i w tym wypadku było niezaczepialne, gdyby utrata kolji miała nie być utratą w rozumieniu polisy".

Powyższy tekst mimo swej lapidarności, jest dostatecznie jasny, by na nim zbudować poniższe rozważania, osnute głównie na zasadach i normach prawa angielskiego, które zresztą w zakresie naszego zagadnienia nie odbiega od ustawodawstw ubezpieczeniowych t. zw. typu germańskiego (niem., austr., szwajc., norweg., finland., ros., etc.). Piszący te słowa pragnie przytem dla pewnego puryzmu pojęciowego podkreślić, że w tekście będącym podstawą dalszych rozważań używa się wyrazu „polisa" zamiast ściślejszego terminu „zobowiązania zakładu ubezpieczeń, udokumentowane polisą".

Ponadto wypada się zastanowić nad charakterem samej umowy ubezpieczenia, w szczególności zaś, czy chodzi tu o ubezpieczenie od kradzieży, czy też o inne ubezpieczenie. Nie jest to wyraźnie powiedziane w powyższym tekście, atoli z największą dozą prawdopodobieństwa należy przypuszczać, że nie chodzi tu o ubezpieczenie od kradzieży. Mówi się tylko o „utracie" kolji perłowej, przyczem ani ubezpieczający ani też zakład ubezpieczeń, ani na chwilę nie wdają się w roztrząsanie przyczyny tej utraty. Ważniejszym atoli argumentem, przemawiającym przeciwko przyjęciu hipotezy ubezpieczenia od kradzieży, jest traktowanie faktu odnalezienia kolji przez ubezpieczającego i przez sąd: nie wyciąga się z tego zdarzenia bynajmniej wniosku, jakoby utrata wogóle nie miała miejsca, coby było wnioskiem koniecznym przy ubezpieczeniu od kradzieży.

Skoro perły mogły się jeszcze odnaleźć, to nie wyszły z posiadania[4]), z koła wpływów władztwa prawnego ubezpieczającego — czyli innemi słowy: nie ziścił się wcale warunek odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń, wypadek ubezpieczony nie nastąpił i wszystko, co uczyniono później w celu zlikwidowania szkody, upada z samego prawa, jako dokonane w błędzie co do najistotniejszej przesłanki tych czynności. Z tych wszystkich względów należy przyjąć, iż w danym wypadku mamy do czynienia z ubezpieczeniem biżuterji od wszelkiego ryzyka (ubezpieczenie klejnotów, „Juwelenversicherung").

O ile rozstrzygnięcie powyższego pytania wstępnego możliwe było tylko ze znaczną dozą prawdopodobieństwa, o tyle dla dalszych rozważań możemy skonstatować z zupełną pewnością dwie przesłanki zawarte w omawianym tekście:

1) pewnem jest, że strony, i to obie strony, w chwili zawierania ugody co do formy odszkodowania, w chwili owego „agreement for replacement" zgodnie uważały, iż wypadek objęty ubezpieczeniem („Versicherungsfall") nastąpił, a ponadto:

2) pewnem jest, że w chwili odnalezienia kolji odszkodowanie nie było jeszcze, a przynajmniej jeszcze nie w całości, wypłacone.

---

[4]) W nieobowiązującym obecnie u nas kodeksie karnym austrjackim trafnie określono kradzież jako usunięcie rzeczy z „Gewahrsam" pokrzywdzonego. Trudno znaleźć określenie dobitniejsze dla sfery faktycznego władztwa prawno-prywatnego nad rzeczą, od tego wyrazu.

W tym momencie dochodzi między stronami do procesu: wytacza go zakład ubezpieczeń, żądając zwrotu klejnotów pobranych niesłusznie u jubilera na rachunek zakładu z tytułu odszkodowania, którego przesłanka — (t. j. wypadek objęty ubezpieczeniem) — wogóle nie nastąpiła. Należy sobie zrekonstruować w ten sposób argumentację zakładu, gdyż ostatnie słowa omawianego tekstu zawierają odparcie twierdzenia, iż utrata kolji nie była utratą „w rozumieniu polisy". Ubezpieczający — pozwany — zaofiarował zakładowi odnalezione perły i wyraził ochotę pobrania dalszych jeszcze klejnotów od jubilera do pełnej wysokości ubezpieczonej „szkody" stosownie do ugody zawartej z zakładem i oczywiście odmówił wydania pobranych już w poczet tego „odszkodowania" klejnotów. Argumentacja jego została przyjęta przez sąd i polega na uznaniu owej ugody za nowację. Aczkolwiek w cytowanym tekście nie spotykamy tego terminu prawnego, to jednak tylko w ten sposób można tłómaczyć wyrazy „w miejsce polisy wstąpiło agreement for replacement" i przyznanie tej operacji skutku zacierającego wszelkie ślady dotychczasowego stosunku między stronami. Pozwany, a za nim sąd, twierdzą, że stosunek z polisy zgasł i na jego miejsce wszedł nowy z tym skutkiem, że teraz już żadne zarzuty, oparte na dawnym stosunku nie mogą być podnoszone.

Dla rozstrzygnięcia pytania, który z tych dwóch poglądów jest trafny, należy sobie przedewszystkiem uprzytomnić:

1) tło gospodarcze samego sporu — oraz:
2) zamiar stron w chwili zawarcia ugody („agreement for replacement").

Ad 1) Z t. zw. życiowego punktu widzenia zachowanie się ubezpieczającego jest nieco dziwne. Utracił kolję perłową, a potem ją odnalazł czy odzyskał. Powinien się cieszyć, że nie poniósł szkody. Wszak już przed kilkuset laty ukuł Straccha słynną zasadę: „Assecuratus non quaerit lucrum, sed curat, ne in damno sit".

I znów z tego samego „życiowego" punktu widzenia zachowanie się jego staje się zrozumiałe. Człowiek nie jest automatem bilansującym straty i zyski, ulega wpływom licznych chwilowych zamiłowań i zachcianek, bez względu na ich znaczenie dla równowagi jego budżetu. Utratę kolji perłowej zapewne już nasz ubezpieczony przebolał. Już się nieco pocieszył nowemi klejnotami, a kto wie, czy radość i emocja, jaką daje wybór nowych klejnotów i posiadanie ich w pierwszych tygodniach, kiedy to jeszcze fascynują one posiadacza, jak i otoczenie swą nowością, a może i modą oprawy czy ujęcia, nie jest większa, niźli żal po stracie owej ubezpieczonej kolji. — Ponadto nowonabyte klejnoty mogą przedstawiać jeszcze jakąś specyficzną wartość pozagospodarczą, mogą to być jakieś klejnoty pochodzące od osób „historycznych", mogą się na nie składać kamienie, którym zabobon przypisuje nadprzyrodzone właściwości talizmanów etc.

W orzeczeniu czytamy o „ubezpieczającym" tout court, lecz przecież nie trzeba zbyt wielkiej dozy wyobraźni na to, by się domyśleć, że kolji pereł nie nosi mężczyzna i że — nawet jeśliby w polisie figurował mężczyzna jako ubezpieczający — to i tak decydującym w tych sprawach musi być — głos kobiety, która te perły nosiła.., która niewątpliwie wybierała sobie nowe klejnoty u jubilera..., której się te nowe klejnoty zapewne bardziej podobają niż stara kolja...

Ażeby wreszcie wyczerpać możliwości psychologiczne „ubezpieczającego", niesposób pominąć niewątpliwą przyjemność, której się wyrzec trudno, gdy się jej raz już zażyło — polegającą na samej świadomości, iż służy jeszcze prawo wyboru... dalszych sztuk u jubilera: aczkolwiek chodzi tu o przyjemność przyszłą, to jednak sama myśl o niej, samo marzenie jest źródłem radości.

Nie trudno teraz odpowiedzieć na pytanie, czemu się ubezpieczony wdaje w proces: nadarzyła się okazja zamiany starych „obnoszonych" pereł na nowe klejnoty i ubezpieczający chce z tej okazji korzystać. Nawiasem: sąd angielski widocznie również korzysta z okazji, by przysporzyć radości ubezpieczającemu.

Ad 2) A teraz przejdźmy do analizy zamiarów obu stron w chwili zawierania ugody, której ubezpieczający i sąd przypisują znaczenie nowacji. Wiemy, że propozycja jej wyszła ze strony zakładu ubezpieczeń. Wiemy, co skłoniło zakład do tej propozycji: rabat, z jakiego zakład korzysta u jubilera. Nie wiemy, czy z tego rabatu korzysta również i ubezpieczony, gdy bierze klejnoty na rachunek zakładu, lecz należy przypuszczać, że nie, boć czytamy o pewnej oszczędności, jaką robi zakład na tej formie odszkodowania, a trudno sobie oszczędność wyobrazić tylko na tem, że rozrachunek między jubilerem a zakładem ubezpieczeń może nastąpić później i cały zysk na tej operacji miałby dla zakładu być zyskiem na odsetkach: wtedyby zresztą nie było in casu mowy o rabatach. Należy przeto przyjąć, że zakładowi ubezpieczeń zależało na tem, by przy wypłacie odszkodowania zarobić na tych rabatach.

Nie można jednak zamykać oczu na istotny sens całej tej operacji dla zakładu: miała to być tylko pewna forma wypłaty odszkodowania z tytułu umowy ubezpieczenia. Nie da się umotywować żadnym względem logicznym wola zakładu w kierunku unicestwienia stosunku z umowy ubezpieczenia przez zawiązanie jakiegoś zupełnie oderwanego stosunku prawnego—w szczególności nie można z zachowania się zakładu wyinterpretować zamiar zrzeczenia się ewentualnych zarzutów, opartych na umowie ubezpieczenia. Zapewne i ubezpieczający nie miał takiego zamiaru w chwili zawarcia ugody, ale skoro w procesie twierdził odmiennie, trzeba ugodę tłómaczyć przy pomocy przepisów prawa ubezpieczeniowego i powszechnego, oraz prawdziwą wolę stron wyprowadzić z całokształtu okoliczności sprawy.

Z pośród tych okoliczności na szczególną uwagę, jako interpretacyjnie płodne, zasługują dwa momenty:

a) okoliczność, że jeszcze ubezpieczający nie pobrał wszystkich nowych klejnotów, do których upoważniała go ugoda, oraz:

b) stosunek zakładu ubezpieczeń do odnalezionej kolji

Ad a) Pierwszy moment posłuży nam do rozbicia konstrukcji nowacji, przyjętej przez sąd angielski. Przypuśćmy na chwilę, że nie fakt odnalezienia kolji zakłócił bieg spokojnej — a po stronie ubezpieczającego radosnej — likwidacji szkody, lecz, że nagłe zniknięcie jubilera wraz z całym składem klejnotów czyni niemożliwem wykonanie ugody... Ubezpieczający nie będzie mógł skarżyć zakładu o wydanie mu wybranych, lecz niepodjętych klejnotów, względnie o ich równowartość, bo zakład ubezpieczeń bynajmniej nie zobowiązał się wobec ubezpieczającego do dostarczenia klejnotów — ani w samej umowie ubezpieczenia, ani też w ugodzie: zobowiązał się tylko do otwarcia kredytu w klejnotach u jubilera do wysokości odszkodowania

Jeżeli zatem wykonanie tej formy odszkodowania stałoby się niemożliwe bez winy ubezpieczającego, to zawsze może on powrócić na grunt odszkodowania pieniężnego, czyli na grunt umowy ubezpieczenia. Jeśliby więc ubezpieczający rozmyślił się i nie chciał dokonać wyboru nowych klejnotów, zakład nie może mu zofiarować klejnotów wbrew jego woli i musi mu zaofiarować sumę odszkodowania w pieniądzach, przyczem ewentualnie mogłaby powstać conajwyżej kwestja, czy z tej sumy może sobie zakład potrącić rabat, któryby sobie był zaoszczędził, gdyby ubezpieczający wykonał warunki ugody. Skromnem zdaniem piszącego te słowa zatem i w tym nawet wypadku zakład nie miałby prawa do potrącania sobie rabatu jako spodziewanej, a nieudanej oszczędności, dla której odszkodowanie ubezpieczającego nie powinno ulegać redukcji.

Wszystkie te hipotezy i ich rozwiązania świadczą o tem, że przynajmniej do chwili *zupełnego* zaspokojenia ubezpieczającego przy pomocy wybranych nowych klejnotów, a zatem zarówno w chwili, gdy ubezpieczający jeszcze wogóle ani jednej nowej sztuki u jubilera nie pobrał, jak i w chwili późniejszej, gdy już niektóre sztuki pobrał, ale jeszcze wartość ich nie doszła do pełnej sumy odszkodowania — (ergo in casu) — otwarta jest dla obu stron droga powrotu do umowy ubezpieczenia, zatem wszystkie świadczenia zakładu na rzecz ubezpieczającego stanowią częściowe wykonanie umowy ubezpieczenia *bez* jakiegokolwiek „*animus novandi*", t. j. bez zamiaru unicestwienia umowy ubezpieczenia dla stworzenia nowego stosunku umownego.

Używając terminologji klasycznej, „agreement for replacement“ nie stanowi nowacji, a tylko ustala formę wykonania zobowiązania zakładu co do odszkodowania, przyczem ta forma wymówiona jest na korzyść zakładu bez jakiejkolwiek szkody dla ubezpieczającego, (a nawet, jak widzieliśmy, z pewną korzyścią „niematerjalną“ dla ubezpieczającego). Świadczenia na mocy ugody stanowią tylko dationes in solutum“ odszkodowania. Dopóki konto otwarte w klejnotach ubezpieczającemu, nie jest wyczerpane pobranemi klejnotami, dopóty odszkodowanie nie jest uiszczone.

Ad b) Że się nie mylimy, że rozumowanie to jest poprawne i trafnie interpretuje wolę stron w chwili zawierania ugody, przekonamy się na analizie stosunku zakładu ubezpieczeń do odnalezionej kolji.

Ubezpieczający jeszcze przed procesem postawił tę kolję do dyspozycji zakładu ubezpieczeń, uważając go za właściciela odnalezionej kolji od chwili, gdy ubezpieczającemu przyznał odszkodowanie. Aczkolwiek chwila ta nie jest ustalona w tekście przez nas interpretowanym, to przyjęcie innej chwili dla tego przejścia prawa własności na utraconej kolji, nie da się logicznie skonstruować z punktu widzenia poglądu ubezpieczającego. Chwila wcześniejsza — moment utraty — nie może tu wchodzić w rachubę, bo wtedy jeszcze zakład nie wypowiedział co do tego, czy utratę tę będzie uważał za wypadek objęty umową ubezpieczenia, swego ostatniego słowa. A skoro nawet jeszcze się nie zobowiązał do zapłaty odszkodowania, to trudno mu przyznać już jakąś korzyść. Późniejszej zaś chwili, jako momentu przejścia uprawnień do ubezpieczonej kolji na zakład ubezpieczeń, nie będzie chyba bronił ubezpieczający, bo tu wchodziłby w rachubę tylko moment zapłaty (oczywiście: zupełnej zapłaty) odszkodowania, a ubezpieczający twierdzi, że w miejsce stosunku ubezpieczeniowego obejmującego odszkodowanie, weszła ugoda.

Zakład ubezpieczeń natomiast kolji nie przyjął, nie chciał się przyznać do jej własności i przypuszczalnie twierdził, że jeszcze nie stał się jej właścicielem — skoro usiłował wrócić do płaszczyzny umowy ubezpieczenia, w tej płaszczyźnie zarzucić brak wypadku ubezpieczonego, odmówić odszkodowania i pozostawić wszystko „po dawnemu“.

Cytowany otóż na wstępie tekst orzeczenia nie mówi nic o poglądzie sądu na to, co się ma stać z odnalezioną kolją. Skoro jednak proces skończył się przegraną zakładu ubezpieczeń, to chyba zakład nolens volens stanie się właścicielem kolji. Będzie miał kłopot z jej sprzedażą albo postara się pozbyć ją przy okazji innego wypadku utraty ubezpieczonych klejnotów przez innego klijenta. Sąd nie rozstrzygnął atoli pytania, kiedy zakład stał się właścicielem pereł. Gdyby się był wdał w rozważania na ten temat, musiałby ustalić, że to przejście praw do rzeczy utraconej następuje dopiero z chwilą wypłaty odszkodowania.

Sprawa ta jest jednakowo uregulowana w prawie kontynentalnem[5]), jak i angielskiem — i to zarówno lądowem, jak i morskiem[6]), przyczem nie wpływa na to zagadnienie konstrukcja tego przejścia w drodze cesji czy też subrogacji[7]). Jeżeli przyjąć, iż w miejsce zapłaty odszkodowania wchodzi „agreement for replacement“, to zakład stał się właścicielem zaginionej kolji z chwilą zawarcia ugody. Cóż jednak począć ze szkopułem, iż cała ta sprawa cesji-subrogacji, o której mowa, ma znaczenie tylko jako przejście na zakład ubezpieczeń uprawnień ubezpieczającego z tytułu szkody przeciwko osobie, która mu tę szkodę wyrządziła? O przejściu bowiem prawa własności rzeczy uszkodzonej nigdzie niema mowy, a tylko ogólną zasadą ubezpieczeń szkodowych jest

---

[5]) ob. Dr. Sztykgold: „Przejście roszczenia o odszkodowanie na zakład ubezpieczeń“. Nr. 2/1929 Przeglądu Ubezpieczeniowego.

[6]) ob. Arthur Curti: „Englands Privat- und Handelsrecht“. Band II. S. 178, Berlin, 1927, oraz Section 79 Marine Insurance Act'u z r. 1906.

[7]) w prawie angielskiem subrogacja (subrogation) l. c.

potrącenie z odszkodowania tych wszystkich części ubezpieczonej całości, które zostały uratowane i są nadal zdatne do użytku

Skoro zatem niema miejsca na subrogację zakładu ubezpieczeń w prawa własności ubezpieczającego co do odnalezionej kolji, a tylko należy potrącić wartość odzyskanej kolji od wysokości odszkodowania, to okazuje się, że wracamy drogą okólną, do naszego pierwotnego rozumowania, które tem samem sprawdza się jako logiczne: niema szkody — niema odszkodowania.

Inaczej byłoby, gdyby ubezpieczający już całe odszkodowanie — obojętne, czy w klejnotach, czy też w gotówce — był otrzymał: wówczas możnaby mówić, że — aczkolwiek w zasadzie niema subrogacji, bo niema osoby trzeciej, przeciwko której możnaby zakład subrogować, to jednak: „extinctae res vindicari non possunt“ — nie można żądać powrotu do poprzedniego stanu i z chwilą wypłaty odszkodowania ostatni węzeł między ubezpieczającym a jego dawną kolją się rozwiązał.

Zresztą, nawet jeśliby przyjąć, iż w danym wypadku możliwą miała być subrogacja w prawa dotychczasowego właściciela, to i tak w świetle powyższych rozważań mogłaby ona dojść do skutku dopiero z chwilą zupełnej wypłaty odszkodowania — z chwilą wybrania ostatniej z przyznanych sztuk u jubilera, a nie wcześniej.

Kończąc te rozważania, które się zaczęły tak feljetonowo, by dojść do ustalenia błędu w orzeczeniu sądu angielskiego, piszący te słowa uważa za swój obowiązek wyrazić Czytelnikowi swą skruchę z powodu uwiedzenia Go tak romantycznym napisem i wstępem do przecierpienia tak ciężkostrawnego „traktatu“. Trudno: trzeba się brać na sposoby.

Urzędowe wyjaśnienie kontrowersji w kwestji hipoteki sądowej.

W Nrze 8 z 15 kwietnia b. r. Dziennika urzędowego Ministerstwa Sprawiedliwości ogłoszono — najwidoczniej w następstwie gorącej dyskusji w tej kwestji na łamach małopolskich czasopism — następujący okólnik p. Ministra z 1 kwietnia b. r. Nr. 1687/I. U./33 do sądów w okręgach Sądów Apelacyjnych w Krakowie i Lwowie oraz Sądu Okręgowego w Cieszynie. Choć okólnik ministerjalny nie ma dla sądów mocy wiążącej, to jednak skoro pochodzi od faktycznej dziś u nas władzy ustawodawczej, nie ulega wątpliwości, iż wywrze wpływ miarodajny na praktykę naszych sądów. W samej rzeczy zresztą wykładnię p. Ministra Sprawiedliwości należy zd. n. uznać za trafną.

Dlatego przytaczamy treść okólnika dosłownie:

„W praktyce Sądów w okręgach Sądów Apelacyjnych w Krakowie i Lwowie oraz Sądu okręgowego w Cieszynie powstały różnice w stosowaniu art. XVII. przep. wprow. pr. egz. Niektóre sądy są zdania, że powołany artykuł nie stanowi podstawy do zezwolenia na wpis prawa zastawu dla należności pieniężnych, objętych tytułem wykonawczym, ponieważ instytucja hipoteki sądowej nie jest znana systemowi prawa obowiązującego w województwach południowych.

Nie przesądzając wykładni sądowej, a jedynie w celu ujednostajnienia praktyki, wyjaśnia co następuje:

Na wstępie zaznaczyć należy, że ustawodawca unifikując pewien dział prawa, może posługiwać się jako znanemi i określonemi temi pojęciami prawnemi, które są znane jedynie w części Państwa, jeżeli pojęcia te nie pozostają w sprzeczności z pozostałemi niezunifikowanemi przepisami. Do tych pojęć należy pojęcie hipoteki sądowej.

Instytucja hipoteki sądowej, o której mowa w przepisie art. XVII. przep. wprow. pr. egz. znana jest prawu o ustaleniu własności dóbr nieruchomych. o przywilejach i hipotekach z 1818 r. i oznacza, że z wyroku można zyskać rzeczowe prawo zaspokojenia z nieruchomości. Instytucja ta odpowiada we=

dług pojęć kodeksu cywilnego z 1811 r. instytucji prawa zastawu na nieruchomości nadanego orzeczeniem sędziowskiem (par. 447 i nast. k. c.). Art. XVII. oznacza zatem, że na podstawie tytułu wykonawczego można uzyskać wpis praw'a zastawu na nieruchomości. W tem znaczeniu powołany artykuł realizuje treść prawną zawartą w przepisach §§ 87 i nast. ordynacji egzekucyjnej z 1896 roku i stanowi środek egzekucji w drodze hipotecznej.

Ponieważ przepisy wprowadzające prawo o sądowem postępowaniu egzekucyjnem nie zawierają norm co do właściwości i postępowania w przypadku art. XVII. należy podania o wpis prawa zastawu wnosić do sądu hipotecznego, który stosować będzie przepisy o postępowaniu w sprawach hipotecznych.

W końcu nadmienić należy, że wpisowi prawa zastawu na podstawie tytułu wykonawczego, nie sprzeciwia się ustawa hipoteczna z dnia 25 lipca 1871 (Dz. u. p. austr. Nr. 95), która w § 33, lit. d) wskazuje wyraźnie, że wpis do ksiąg gruntowych może nastąpić na podstawie dokumentów, które nadają się do sądowego wykonania".

Do kwestji powyższej nadesłał nam pozatem członek naszego Kom. Opinj. p. adw. Dr. Kehos Schulbaum odpis orzeczenia Sądu Apelacyjnego we Lwowie, jako rekursowego, z 25 marca b. r. sygn. II. Cz. 166/33, mocą którego sąd ten, uwzględniając rekurs przeciw odmownej uchwale sądu pierwszego, zarządził na podstawie przedłożonych tytułów wykonawczych wpis prawa zastawu w stanie biernym majętności dłużnika i wyrzekł zasadę prawną, iż wpis „hipoteki sądowej" następuje w trybie postępowania niespornego wzgl. hipotecznego, nie uwzględnił natomiast rekursu co do zwrotu kosztów wniosku o wpis i kosztów rekursu, zajmując stanowisko, że koszta te, jako wynikłe z przewodu niespornego, ponosi strona sama bez regresu do strony przeciwnej.

Motywację tego orzeczenia, aczkolwiek nader wnikliwą, pomijamy z uwagi na to, iż w dotychczasowej rozległej dyskusji wszystkie możliwe argumenty za stanowiskiem tem zostały już wyczerpane, a kwestja wydaje się być dla praktyki sądowej w tym duchu przesądzoną.

W sprawie należytości doręczeniowych.

W sprawie tej zasługuje na uwagę i poparcie memorjał wniesiony przez krakowską Radę adwok. do Prezesa Sądu Apelacyjnego w Krakowie. Memorjał ten, mający aktualność także w okręgu Apelacji lwowskiej, brzmi następująco:

„W ostatnich czasach mnożą się wypadki, że sądy prowadzą przeciw adwokatom, jako pełnomocnikom stron, egzekucje, celem ściągnięcia należytości doręczeniowych.

Do pokrycia należytości tych z własnego swojego majątku adwokaci nie są zobowiązani.

Wynika to z następującego stanu rzeczy:

Ustawa o kosztach sądowych z 17 marca 1932, regulująca w art. 15 opłaty sądowe a w art. 52 koszty postępowania, obowiązujące także należytości za doręczenia, nie wspomina nigdzie o odpowiedzialności pełnomocników stron, a jedynie o o odpowiedzialności stron samych. Skoro ustawa odpowiedzialności pełnomocników nie normuje, nie można w braku odpowiedniego przepisu tej odpowiedzialności przyjąć.

Powoływanie się w tym przedmiocie na przepisy prawa austrjackiego, które w pewnych wypadkach przewidywały odpowiedzialność adwokatów jako pełnomocników stron, za pewne należytości sądowe, jest chybione, gdyż art. 58 ustawy z 12 macra 1932 stanowi wyraźnie, że z dniem wejścia w życie

powołanej ustawy, tracą moc wszelkie przepisy dotyczące przedmiotów w tej ustawie. Ustawy austrjackie, na które się niektóre sądy powołują, zostały tedy powyższą ustawą o kosztach sądowych zderogowane.

Ustawa o kosztach sądowych jest zresztą ustawą unifikacyjną, która sprawę kosztów sądowych reguluje jednolicie dla całego Państwa. Z tym charakterem ustawy byłoby niezgodne, gdyby w byłym zaborze austrjackim stosowano w przedmiotach ustawą tą unormowanych jakieś postanowienia państwa austrjackiego, które w innych dzielnicach Rzeczypospolitej nie obowiązują.

W tym stanie rzeczy adwokat nie może być za należytości sądowe przewidziane w ustawach o kosztach sądowych z dnia 17 marca 1932, wzgl. w rozp. P. R. z 27 października 1932 wogóle pociągany do osobistej odpowiedzialności za strony, które zastępuje.

Zaznaczyć jeszcze należy, że egzekucje przeciw adwokatom prowadzone, dotyczą po największej części należytości za doręczenia uchwał sądowych, wydanych jeszcze przed wejściem w życie ustawy z dnia 7 marca 1932, które jednak dopiero obecnie po upływie bardzo długiego czasu od chwili wydania uchwały, często po upływie blisko lub przeszło roku bywają doręczane. W przeważającej ilości wypadków chodzi tutaj o uchwały, stwierdzające bezskuteczność egzekucji, licytacji, jej zastanowienia i t. p., które to fakty były już stronom, wzgl. ich pełnomocnikom, na podstawie informacyj, zasiągniętych w sekretarjatach, dawno już znane. W tych to wypadkach strony nie urgowały doręczenia uchwał. Gdy przy anormalnych stosunkach w sądach już od bardzo długiego czasu panujących, bez urgensów i czynnej pomocy kancelarji adwokackich prawie żadnej uchwały nie można było na czas wydostać, jest rzeczą zrozumiałą, że tego rodzaju opóźnienie we wygotowaniu i doręczeniu uchwały nastąpiło tylko w tych wypadkach, w których stronie na doręczeniu nie zależało, w których zatem doręczenia nie urgowała.

Ponieważ adwokat przed wejściem w życie ustawy o kosztach sądowych z 17 marca 1932 nie mógł przewidzieć, że doręczenia będą połączone z kosztami, nie mógł od strony skutecznie żądać tego pokrycia, gdyż po pierwsze chodzi o sprawy już zakończone i to ze skutkiem negatywnym, po drugie znaczna część odnośnych klientów stała się w międzyczasie niewypłacalną.

Jeżeli tedy adwokaci mimo wezwań należytości za doręczenia nie uiszczają, następuje to nie ze złej woli lub niedbalstwa, lecz jedynie z tego powodu, iż skoro w czasie wydania odnośnych uchwał ustawa o opłatach doręczeniowych jeszcze nie obowiązywała, pokrycia odnośnych wydatków nie mają.

Tak więc za należytości od doręczenia uchwał wydanych przed wejściem w życie ustawy z 18 marca 1932, które jedynie skutkiem anormalnych stosunków w sądach zostały bez winy adwokatów doręczone dopiero po wejściu w życie jednolitej ustawy o kosztach sądowych, adwokat nie tylko według przepisów ustawy nie jest odpowiedzialny, ale także za nie ze względów słuszności nie odpowiada.

Adwokaci, przeciw którym egzekucję taką dozwolono, byliby zmuszeni w każdym poszczególnym wypadku wnosić zażalenia.

Podpisana Rada Adwokacka uprasza tedy Pana Prezesa o łaskawe zwrócenie podległym Mu sądom uwagi na powyższy stan prawny i zalecić im zaniechanie prowadzenia powyższych egzekucji, nie mających w ustawie uzasadnienia".

Z orzecznictwa cywilnego.

22) Do pozbycia się praw powierniczo podstawionego legatarjusza, nie potrzeba formy aktu notarjalnego. Przepis § 1278 u. c. traktujący o kupnie dziedzictwa, nie może być stosowany do kupna legatu.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 8 listopada 1932 R. 545/25.

Sąd Apelacyjny we Lwowie na rekurs Stefana R. od uchwały Sądu Okręgowego w Czortkowie z dn. 2/VI. 1927 Dz. h. 494/27 odmówił wnioskowi Jakóba R. o wykreślenie adnotacji ograniczenia podstawienia powierniczego na karcie B. majętności B. Babińce ad Krzywcze tej treści, że na wypadek, gdyby Jakób R. zmarł bez pozostawienia ślubnego potomstwa, dobra Babińce przechodzą na własność brata tegoż Stefana R.

Z uzasadnienia: W deklaracji z daty Lwów 27 marca 1927, będącej podstawą powyższego wpisu oświadczył Stefan R. wobec Jakóba R., iż za zapłatą otrzymanej od niego i pokwitowanej sumy 10.000 zł., zrzeka się swych praw do majątku B., jakie na zasadzie kodycylu Kornela M. z daty Czerniowce 3 października 1916 przypadły mu tytułem legatu z mocy substytucji powierniczej, ustanowionej na wypadek śmierci Jakóba R. bez pozostawienia ślubnego potomstwa. Z treści tego oświadczenia, tłumaczonej według przepisu § 914 u. c. wynika, że chodzi tu o pozbycie praw na rzecz Jakóba R. za cenę 10.000 zł., w ślad za czem Sąd rekursowy jest zdania, że do tego rodzaju odpłatnych transakcji prawami podstawienia powierniczego, stosować należy analogicznie przepisy ustawowe o pozbyciu praw do dziedzictwa (§ 652, 608, 615 u. c.), a zatem także i przepisy § 1278 u. c., wymagające dla odnośnych umów formy aktu notarjalnego lub protokułu sądowego. Skoro zaś deklaracja Stefana R. takiej formy nie posiada, nie może stanowić podstawy do zezwolenia na wpis żądanego wykreślenia (§ 94, l. 4 ust. hip.).

Sąd Najwyższy na rekursy rewizyjne Leona D. i firmy Józef K., przywrócił do mocy prawnej uchwałę Sądu Okręgowego, dozwalającą żądanego wpisu.

Z uzasadnienia: Przedmiotem umowy z 27 maja 1927 L. rep. 105.006 nie było kupno dziedzictwa po ś. p. Kornelu M. (§§ 531 i 532 u. c.), lecz kupno praw przysługujących Stefanowi R. do majętności tabularnej Babińce ad Krzywcze, z mocy ostatniej woli rozporządzenia śp. Kornela M. jako powierniczo podstawionemu legatarjuszowi Jakóba R. (§§ 535, 647, 652 u. c.). Do zawarcia takiej umowy nie przypisuje ustawa cywilna żadnej specjalnej formy, więc mylny jest pogląd prawny Sądu rekursowego, że umowa ta wymagała do swej ważności formy aktu notarjalnego lub spisania protokularnego wobec Sądu. Przepis § 1278 u c., traktujący o kupnie dziedzictwa nie może być w drodze analogji stosowany do kupna legatu, gdyż jest to przepis wyjątkowy, odbiegający od ogólnej zasady wyrażonej w § 883 u. c., a jako taki nie może ulegać wykładni rozszerzającej.

---

23) Właściciele udziałów brutto, zabezpieczonych zastawem na nieruchomości, na której znajduje się kopalnia minerałów żywicznych, nie mogą dochodzić swych praw od właścicieli kopalni, nie bedących jednocześnie właścicielami obciażonej nieruchomości.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 16 listopada 1923 Rw. 1799/32.

Sad Grodzki w Dukli (S. Dr. Rużyczka) wyrokiem z 26/XI. 1931 I. C. 95/31 oddalił pozwanych z wnioskiem wpadkowym o ustalenie, że między powodami a pozwanymi nie istnieje stosunek prawny, ani prawo, na zasadzie któregoby powodowie byli właścicielami 5½% udziału brutto w kopalni ropy w R. zwanej Kalbówką, znajdującej się na parcelach gr. objętych wyk. hip. 54 gm. R.

Z uzasadnienia: Powodowie, jako spadkobiercy Izaka R., który kontraktem z daty Dukla 20/II. 1904 nabył od Juljusza N. prawo poboru brutta, wpisane w stanie biernym realności lwh. 54 gm. R., uzyskali wpis tego prawa na swoją rzecz i przez wpis ten nabyli prawo bezwzględnie skuteczne prze-

ciw każdemu nabywcy prawa wydobywania minerałów żywicznych na wymienionej nieruchomości, a więc i przeciw pozwanym, którzy nabywając rzeczone prawo, wiedzieli o obciążeniu nieruchomości udziałem brutta i o roszczeniach powodów do tego udziału.

Sąd Okręgowy w Jaśle (Wicepr. Syrowy, S. O. Belniak i Nacz. S. Pronyszyn) wyrokiem z d. 14/III. 1932 I. Bc. 5/32 orzekł w myśl wniosku wpadkowego pozwanych.

Z uzasadnienia: Wpisane na karcie C realności lwh. 54 gm. R. na zasadzie kontraktu z daty Lwów 5/X. 1896 prawo zastawu do wysokości 500 fl. dla obowiązku Periklesa T. do wydawania Juljuszowi N. udziału 10% brutto z wydobytych na powyższej realności minerałów żywicznych tudzież przeniesienie tego udziału kontraktem z daty Dukla 20/II. 1904 na rzecz Izaka R., dotyczyło wyłącznie osobistych uprawnień Juljusza N. i jego prawonabywców do poborów brutta, skutecznych na czas pozostawania Juljusza N. przy życiu. Ponieważ powodowie nie nabyli swych praw przez wpis do księgi naftowej ani nie twierdzili w sporze niniejszym, że uprawniony z kontraktu z dn. 5/X. 1896 Juljusz N. żył jeszcze w okresie, za który powodowie domagają się poboru brutta, przeto roszczenie ich pozbawione jest faktycznej i prawnej podstawy w stosunku do pozwanych, którzy nabywając prawo wydobywania bituminów na wspomnianej realności od Mojżesza K., nabyli je wolne od obciążeń procentami brutta na rzecz J. N. lub powodów.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Dr. Wawrzkowicz, Dyduszyński) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Można wprawdzie zgodzić się z wywodami rewizji, że wniosek wpadkowy pozwanych o ustalenie nie został całkiem poprawnie sformułowany, ale ta niezupełnie poprawna stylizacja tego wniosku nie czyni go bynajmniej niedopuszczalnym, gdyż wyraża on jasno, o co pozwanym chodzi i odpowiada wymogom przepisu § 226 p. c. Pozatem zaś cały wywód rewizji, zmierzający do wykazania, że stronie powodowej przysługuje prawo rzeczowe o wydawanie udziałów brutto przeciw pozwanym, jako uprawnionym do wydobywania minerałów żywicznych z podziemia parcel wchodzących w skład realności objętej zaginionym wyk. hip. l. 54 ks. gr. gm. kat. R., jest chybiony. Udziały brutto, nadane Juljuszowi N., a od tegoż nabyte przez stronę powodową, ubezpieczone zostały prawem zastawu do wysokości 500 fl., wpisanem w stanie biernym realności whl. ks. gr. gm. R. Pozwani jednak nie nabyli na własność tej realności, lecz od właściciela tej realności Mojżesza K. nabyli kontraktem z daty Dukla 31 marca 1927 L. rep. 1230 prawo wydobywania minerałów żywicznych z podziemia parcel stanowiących tą realność, odłączone od własności gruntu. Z własnością nieruchomości obejmuje się również tylko obciążające ją ciężary do ksiąg publicznych wpisane (§ 443 ust cyw.), choćby więc nawet whl. 54 ks. gr. gm. kat. R. nie zaginął, to o objęciu ciężarów wpisanych w tymże wykazie hipotecznym przez pozwanych mowy być nie może, skoro nabyli oni nie grunt, lecz odłączone od własności gruntu prawo wydobywania minerałów żywicznych, któremu po stworzeniu dlań wykazu w księdze naftowej przysługiwać będzie również charakter rzeczy nieruchomej (§ 1, ust. 3 ustawy z 9 stycznia 1907 Nr. 7 Dz. U. P.).

---

24) Nabycie współwłasności nieruchomości w części niewydzielonej przez zasiedzenie, jest dopuszczalne na zasadzie współposiadania obok tabularnych właścicieli. Rozmiar nabytego prawa zależy w tym razie od rozmiaru i sposobu współposiadania.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 13 grudnia 1932 Rw. 2356/32.

Sąd Grodzki w Samborze (S. Schafermacher) wyrokiem z d. 7/X. 1931 VI. C. 346/31) oddalił powodów z żądaniem skargi o uznanie powodów za współwłaścicieli prg. l. k. 888/6 gm. P. i utworzenie z niej nowego ciała hipotecznego na rzecz powodów.

Z uzasadnienia: Żądanie skargi okazało się chybione, o ile zostało oparte na umowie, gdyż powodowie nie wykazali ,by ich poprzednik tak jak twierdzili w skardze, nabył prawo do spornej parceli przez jakąkolwiek ważną umowę. Żądanie to nie może także opierać się na zasiedzeniu, gdyż z faktu, że pozwani używali wspólnie z powodami spornej parceli, że w szcze-

gólności korzystali z rosnących na nich drzew i że paśli na niej krowy i konie aż do ostatnich czasów, tudzież że i poprzednicy powodów wykonywali akty posiadania, nie wynika, by powodowie nabyli prawo własności. Pozwanym jako tabularnym i faktycznym właścicielom spornej parceli, powyższe akty posiadania nie mogły szkodzić, ani ograniczyć ich prawa własności, skoro według przepisu § 362 k. c. właścicielowi wolno rzeczy dowolnie używać, a nawet pozostawić ją bez pożytku. Wykonywane zaś przez powodów akty posiadania, mogą conajwyżej uzasadnić dla nich służebność, której wykonywania pozwani im nie wzbraniają.

Sąd Okręgowy w Samborze (S. S. O. Hołobut, Kołczykiewicz, Kuczara) wyrokiem z dn. 6/II. 1932 I. Bc. 50/32 orzekł w myśl żądania skargi.

Z uzasadnienia: Parcela sporna stanowi podwórze powodów, na którem powodowie, począwszy od roku 1891, po wybudowaniu domu na sąsiedniej parceli, zachowywali się jak właściciele, składając na niem gnój, drzewo, przechodząc przez nią i przejeżdżając, obcinając gałęzie drzew i użytkując trawę. Z powodami wykonywali akty posiadania również i pozwani. Strony nigdy nie ustaliły ani nie umówiły stosunku, w jakim mają wykonywać współposiadanie. Z faktów tych wypływa, że obie strony od lat 40 współposiadają sporną parcelę i że powodowie nabyli własność parceli przez przeszło 30-letnie zasiedzenie, jako współwłaściciele. Ponieważ udziału we współwłasności nie da się bliżej ustalić, przeto analogicznie do przepisu § 839 u. c. udział ten ustalono w połowie.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Bresiewicz, Dr. Wajda, Dr. Łopuszański) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Fakt, że Michał P. względnie pozwani, jako jego następcy, sporną parcelę przez czas około 40 lat posiadają, nie wyłącza możliwości, że i powodowie wraz ze swoimi poprzednikami mogli zasiedzieć współwłasność tej parceli. Jeżeli bowiem według ustaleń sądu odwoławczego powodowie obok pozwanych wykonywali na spornej parceli akty posiadania, to wynika z tego, że posiadanie powodów co do treści wykonywanych uprawnień, odpowiadało ze względu na rodzaj posiadania, w zupełności zakresowi współwłasności. Słusznie też na zasadzie § 839 u. c. sąd odwoławczy przyjął i uzasadnił stosunek współwłasności powodów i pozwanych po połowie.

---

25) Spory ze stosunków służbowych urzędników miejskich, zatrudnionych na zasadzie umów indywidualnych, normujących zasadnicze warunki umowy o pracę, w szczególności co do wynagrodzenia, stanowiska służbowego i ubezpieczeń, w sposób odmienny od przepisów pragmatyki służbowej, obowiązującej dla urzędników danej gminy, podlegają właściwości sądów pracy.

Oparcie dalszych warunków indywidualnej umowy na postanowieniach pragmatyki, nie nadaje cechy stosunku pracy, unormowanego specjalnemi przepisami ustawowemi (art. 4, l. 3 rozp. Prez. Rz. z 16. III. 1928 Dz. U. Nr. 35, poz. 323.).

Orzeczenie Izby III. S. N. z 7 grudnia 1932 R. 592/32.

Sąd Grodzki w Drohobyczu (S. Wrzasek) wyrokiem z dnia 25/III. 1932 XIV C. 119/32, nie uwzględnił zarzutu niewłaściwości sądu i utrzymał w mocy wypowiedzenie mieszkania służbowego, zajmowanego przez pozwanego w budynku administracyjnym gazowni miejskiej.

Z uzasadnienia: Pozwany jest, jak to z treści wypowiedzenia i zarzutów wynika, kontraktowym urzędnikiem miejskim i jako taki nie podlega przepisom ustawy o sądach pracy. Wobec rozwiązać się mającego stosunku pracy z dniem 1 lipca 1932, wypowiedzenie mieszkania służbowego na ten dzień nie jest przedwczesne, wobec czego należało je w mocy utrzymać.

Sąd Okręgowy w Samborze (S. S. O. Langer, Dr. Winter, Piotrowski) uchwałą z dn. 4/VI. 1932 I. Bc. 700/32, na zarzut niewłaściwości sądu, uchylił zaskarżony wyrok i poprzedzające go postępowanie, wypowiedzenie zaś odrzucił.

Z uzasadnienia: Według dekretu nominacyjnego pozwany został za-mianowany kontraktowym urzędnikiem miejskim w charakterze dyrektora Gazowni miejskiej, z płacą 600 zł. miesięcznie i tantjemą bez zaliczenia do jednego ze stopni służbowych przewidzianych w art. 12 pragmatyki obowiązującej dla urzędników gminy. Według tego dekretu przyjęła nadto powódka obowiązek opłacania za pozwanego opłat do funduszu pensyjnego urzędników prywatnych, a stosunek służbowy miał być rozwiązany za poprzedniem 6 miesięcznem wypowiedzeniem, które to warunki sprzeciwiały się postanowieniom art. 33 i 45 pragmatyki. Pozwany nie był tedy urzędnikiem miejskim w rozumieniu pragmatyki, lecz jedynie urzędnikiem kontraktowym, którego stosunki prawne były oparte na specjalnej umowie stron. Zastosowanie obowiązków pozwanego do przepisów III. rozdziału pragmatyki tudzież dekret, zawierający nominację na „urzędnika miejskiego“, nie zmieniają stosunków prawnych pozwanego, opartych na zasadniczych postanowieniach dekretu. Pozwany musi być zatem uważany za pracownika umysłowego w myśl art. 2 rozp z 16/III. 1928 Dz. u. Nr. 35, p. 323, do którego, jako osoby zajętej w samorządowej instytucji przemysłowej, na zysk obliczonej, stosuje się art. 4 lit. c) rozp. o sądach pracy, nie ma natomiast zastosowania art. 4/3 rozp. o pracownikach umysłowych.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Bańkowski, Dr. Wajda) nie uwzględnił rekursu.

Z uzasadnienia: Sama powodowa Gmina przyznaje w wywodach swego rekursu, że stosunek pracy pozwanego oparty jest na umowie stron. Ze przyjście do skutku tej umowy zawarte jest w jednostronnym akcie dekretu nominacyjnego niema w tym względzie znaczenia, skoro osnowa jego zawiera tylko stwierdzenie powziętych na podstawie obustronnej woli stron postanowień umowy o pracę. Również osnowa tegoż dekretu dowodzi, że stosunek pracy pozwanego, co do zasadniczych warunków umowy, a w szczególności co do wynagrodzenia pozwanego, jego stanowiska służbowego i ubezpieczeń opiera się na samodzielnych postanowieniach indywidualnej umowy stron. Oparcie dalszych szczegółów umowy na warunkach wspomnianej wyżej pragmatyki służbowej nie może odnośnej umowie stron nadać cechy stosunku pracy unormowanego specjalnemi przepisami ustawowemi lub rozporządzeniami, wydanemi w wykonaniu ustaw, od czego zależy dopuszczalność zaliczenia pozwanego do osób, wymienionych w art. 4, l. 3 rozp. Prez. Rz. P. z 16 marca 1928 Nr. 35/28, poz. 323 Dz. U. R. P. Słusznie zatem zaskarżona uchwała przyjmuje, że powyższy przepis art. 4, l. 3 cyt. rozp. nie ma zastosowania do pozwanego, a gdy zresztą rekurs powódki nie zaskarża dalszych wniosków prawnych Sądu II. instancji zawartych w jego uchwale, zaś w zakresie przepisu art. 5, lit. a) rozp. Prez. Rz. o Sądach Pracy z 22 marca 1928 Nr. 37/28, poz. 356 Dz. U. R. P. nie opiera się na stanie faktycznym aktów sprawy, według którego stała płaca gotówkowa pozwanego nie przekracza kwoty 10.000 zł., należało rekurs powódki pozostawić bez skutku.

---

26) Do pracowników, zajętych w zakładach, prowadzonych przez Kasy Chorych, stosują się postanowienia art. 1 ustawy z d. 18 grudnia 1919 Dz. u. Nr. 2, poz. 7 o czasie pracy w przemyśle i handlu.

Orzeczenie Izby III. S. N. z dnia 7 grudnia 1932 Rw. 1160/32.

Sąd Pracy we Lwowie (S. S. O. Zaleski, ławnicy Scholz i Wiśniewski) wyrokiem z 24/XI. 1931 II. Cpr. 723/31 oddalił powoda z żądaniem skargi o orzeczenie, że powód winien mu zapłacić kwotę 3401 zł. 46 gr.

Z uzasadnienia: Żądanie powoda o przyznanie mu powyższej kwoty z tytułu wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, za czas od 1 maja 1930 do 15 czerwca 1931, nie jest prawnie uzasadnione, gdyż przepisy o wynagrodzeniu za godziny nadliczbowe nie mają zastosowania do pracowników Kas Chorych. W szczególności ustawa z dnia 18/XII. 1919 Nr. 2, p. 7 nie dotyczy Kas chorych, które w żadnym wypadku nie są instytucjami handlowemi ani przemysłowemi.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. O. Gąsowski, ławnicy Griffl, Kruszelnicki) wyrokiem z 12/I. 1932 IV. Bc. 1717/31 zatwierdził zaskarżony wyrok z tych samych pobudek.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Bańkowski, Dr. Wajda) na rewizję powoda, u c h y l i ł w y r o k i obydwu niższych instancyj i przekazał sprawę sądowi pracy do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia: Według treści art. 1 ustawy o czasie pracy w przemyśle i handlu z 18 grudnia 1919 r. Nr. 2, poz. 7 Dz. U. Rz. P. z r. 1920, ustawa ta obejmuje zakres znacznie szerszy, niż możnaby wnosić z jej tytułu, rozciąga się bowiem nietylko na przemysł, górnictwo, komunikacje i przewóz, ale także i na inne zakłady pracy, choćby na zysk nie obliczone, jeżeli są prowadzone w sposób przemysłowy i to niezależnie od tego, czy te zakłady pracy są własnością prywatną, czy państwową, czy też Związków samorządowych. Według art. 44 ustawy z dnia 19 maja 1920 o obowiązkowem ubezpieczeniu na wypadek choroby (Dz. U. Rz. P. poz. 272), Kasa chorych może urządzać dla celów własnych ambulatorja, apteki, sanatorja, domy dla ozdrowieńców i t. p. Co do sposobu prowadzenia tego rodzaju zakładów pomocniczych, Kasy chorych nie są krępowane specjalnemi przepisami, mogą je zatem zakładać i zwijać zależnie od ich potrzeby i opłacalności. Tego rodzaju zakłady pomocnicze prowadzone przez Kasy chorych, stanowiące ich własność i obliczone, jeżeli nie na zysk, to w każdym razie na opłacalność, należy zaliczyć do zakładów pracy, prowadzonych w sposób przemysłowy. Nie ulega zatem wątpliwości, że na takie zakłady pracy rozciągają się przepisy ustawy z 18 grudnia 1919 r. o czasie pracy w przemyśle i handlu. Niesłusznie zatem pominęły Sądy zbadanie roszczeń powoda o wynagrodzeniu za pracę w godzinach nadliczbowych, skoro według twierdzeń skargi powód pracował w sanatorjach Kasy chorych, a zatem w zakładach, podpadających pod przepisy powołanej ustawy o czasie pracy w przemyśle i handlu.

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Dr. Richard Kann: Die polnische Zivilprozessordnung.** Erster Hauptteil: Streitfragen nebst Einführungsverordnung. — **Carl Heymanns Verlag**, Berlin, 1933. Str. 231 formatu 8-ki.

Mamy przed sobą publikację pokaźnej objętości i dużego formatu, która w Polsce spotkać się powinna — a zresztą podług treści sprawozdań, ogłoszonych już w kilku perjodykach polskich już się nawet spotkała — z najżywszą sympatją i szczerem uznaniem. Autor, będący adwokatem przy berlińskim „Kammergericht" — (jest to sąd o kompetencji sądu apelacyjnego, rozciągającej się na okręg Berlina i prowincji Brandenburg, a w pewnych sprawach nawet na obszar całych Prus), jest snać doskonałym znawcą języka polskiego, zapewne zaś i prawa polskiego, albowiem dał nam wyborny na ogół przekład naszego k. p. c. na język niemiecki — na razie Części I. (postępowania spornego) — i niemniej umiejętny, a miejscami nawet wysoce oryginalny i wnikliwy do niego komentarz.

Wzorem wielkich komentarzy niemieckich, Autor poprzedza poszczególne „księgi", a nawet niektóre tytuły, działy i rozdziały k. p. c. „uwagami wstępnemi", w których bądź wyszczególnia zwięzłemi skrótami treść danej części kpc., bądź też ponadto oświetla normy jej zasadnicze, wskazuje na istotę odnośnych instytucyj prawnych, na związki wewnętrzne danych norm z innemi, rozsianemi na całej przestrzeni kpc. etc. Podobnie też wyjaśnienia dodane do lwiej części poszczególnych artykułów kpc., odznaczają się niepospolitą ścisłością i jasnością.

Dla szczupłości ram naszej rubryki bibljograficznej, możemy przytoczyć parę zaledwie przykładów gruntowności tych objaśnień. Tak tedy np. do art. 29 przedstawia Autor pojęcie „prawnego objęcia spadku" podług czterech prawodawstw: niemieckiego, austrjackiego, francuskiego i rosyjskiego. Przy art. 63 analizuje w nader instruktywny sposób pojęcie zdolności procesowej i stosunek jego do pojęcia zdolności zobowiązywania się przez umowę, a rozpatruje też przytem zdolność procesową mężatki, cudzoziemca, oraz osób

pozostających pod opieką lub kuratelą. Bardzo obszerne objaśnienia znajdujemy np. w „uwagach wstępnych“ do Działu II. tytułu III. ks. II. (Postęp. przed sąd. okręg.), i zaraz potem równie obszerny komentarz specjalnie do art. 206 o pozwie. Wydatnym komentarzem zaopatrzył Autor także np. słynny art. 265, wykazując i tutaj gruntowną znajomość, nietylko ustawodawstw dzielnicowych, lecz i piśmiennictwa. — Przepisy wprowadcze omawia Autor przeważnie już w objaśnieniach do samego k. p. c.

Tu i ówdzie, co prawda, natrafiamy na usterki. Niewłaściwie np. tłumaczy Autor termin „właściwość przemienna“ (nad art. 32); „wechselnde Zuständigkeit“ zamiast‘ „wandelbare“ lub „wählbare Z.“ lub też terminem w austr. proc. przyjętym: „Wahlgerichtsstand“. — Termin „sprawowanie jego interesów“ w § 1, art. 34 oddano zwrotem „Verwaltung seiner Angelegenheiten“, choć właściwszym byłby wyraz: „Geschäfte“, a różnica tych słów może stanowić różnicę prawną. Istotniejszą jeszcze jest omyłka w art. 43, gdzie wyraz „należy“ (wytoczyć) — przetłumaczono dwukrotnie wyrazem „kann“ (erhoben werden) zamiast „ist“ (zu erheben). W art. 61 wyraz „oddalając wniosek“ oddano wyrazem „Zurückweisung“ zamiast „Ablehnung“. Mylny jest też przekład „dozorca domu“ (art. 151, § 1) jako „Hausverwalter“ zam. „Hausbesorger“ (duża różnica!). — „Sąd okręgowy“ przetłumaczono niewłaściwie: „Bezirksgericht“ (passim) — zamiast „Kreisgericht“. — W art. 70, § 3 zbędnie dodano do słów „sąd oceni“ (das Gericht befindet) słowa „nach freiem Ermessen“, nie mające pokrycia w tekście. Między „swobodnem przekonaniem“ a „swobodnem uznaniem“ zachodzi przecież różnica! — Niewłaściwie też w art. 250, § 1 oddano zwrot „własnego przekonania“ słowami „freie Überzeugung“. — Mylnie zd. n. przyjmuje Autor w objaśń. do art. 4 oraz art. 51, że wymogi jurysdykcji krajowej muszą istnieć aż do chwili wydania wyroku i że w przeciwnym razie należy skargę w myśl art. 213 odrzucić. Zresztą sam Autor przy art. 235 wyraża zdanie przeciwne. Ważny błąd w art. XLV^{1} przep. wprow.: zamiast „nicht 500 Złoty beträgt“, ma być: „500 Złoty nicht übersteigt“.

Mimo jednak tych usterek dzieło to, zawierające też staranny skorowidz i pożyteczną tabelę synoptyczną do cytowanych w komentarzu źródeł nietylko polskich procedur dzielnicowych, lecz i kilku zagranicznych, posiada dla nas i dla obcych ogromną wartość — (L.)

— **Stanisław Gołąb i Z. Wusatowski: Kodeks postępowania cywilnego, Cześć druga: Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające.** Kraków, Księgarnia Powszechna 1933.

W nadwyraz starannej szacie zewnętrznej ukazała się druga część k. p. c. opracowana przez Autorów tak zaszczytnie nam znanych na polu pracy naukowej i komentatorskiej.

Właściwy komentarz poprzedza obszerny wstęp (str. 124), w którym Autorzy, w ujęciu systematycznem, omawiają najpierw zagadnienia ogólne, w szczególności stosunek prawa egzekucyjnego do procesu cywilnego i cel postępowania egzekucyjnego. Następnie przechodzą po kolei takie zagadnienia, jak stanowisko stron, terminy i dowody w postępowaniu egzekucyjnem. Wreszcie omawiają przepisy wprowadzające, stosunek egzekucji sądowej do administracyjnej i środki prawne w przewodzie egzekucyjnym. Wstęp zawiera na str. 87 bardzo zręcznie ułożoną i przejrzystą tabelę środków egzekucyjnych wraz z uwagami.

Niemal przy każdym artykule przytoczono przepisy związkowe i, niepozbawione aktualności mimo zmiany ustawodawstwa, orzecznictwo Sądu Najwyższego, zwłaszcza zaś motywa sporządzone, jak stwierdzają Autorowie, przeważnie wprawdzie na podstawie elaboratów dla Komisji Kodyfikacyjnej wykonanych przez Referentów, prof. Stefkę i Allerhanda, lecz w znacznej mierze całkiem samodzielnie.

O ile chodzi o te motywy, to podnieść należy z całem uznaniem, że jest to pierwsze opracowanie tychże do prawa egzekucyjnego, a była to praca niezmiernie trudna, dużej wytrwałości i uwagi wymagająca, albowiem motywy te nie zostały oficjalnie ogłoszone, istniały zaś tylko opracowania dorywcze, po części w stanie półsurowym, nieoszlifowanym. Trzeba je więc

było nieraz w samej rzeczy — nietylko pod względem stylistycznym — „opracowywać“, a do niektórych materyj, pozbawionych motywacji, (jak np. zarząd przymusowy, ograniczenia egzekucji etc.) — dorabiać. Za tę wytężającą i pionierską pracę należy się Autorom pełne uznanie i gorąca podzięka, praca ta bowiem odda praktyce znakomite usługi.

Z drugiej strony jednak zwrócić należy uwagę i na to, że szereg ważnych i spornych problemów, które mieszczą w sobie przepisy postępowania egzekucyjnego, nie zostały jeszcze przez Autorów omówione jedynie dlatego, że w pierwotnych projektach Komisji Kodyfikacyjnej się nie mieściły a co do których chętnie i z pożytkiem posłuchalibyśmy cennej Ich opinji. Dla przykładu wymienię art. 566, § 1, l. 2, zd. ostatnie (obowiązek stwierdzenia zdarzeń umarzających egzekucje dowodem na piśmie). Trudny do zrozumienia, a mający za sobą pokaźną już a sporną literaturę komentatorską art. 655 k. p. c. o egzekucji z ułamkowej części nieruchomości, pozostał również nieobjaśniony. Również przepisy wprowadzające wymagałyby szerszego objaśnienia.

Drugorzędne te braki jednak, które w każdej wielkiej pracy dadzą się zawsze wyłowić, nie naruszają bynajmniej ogólnej wartości dzieła. Bo i to podnieść należy, że omawiane opracowanie postępowania egzekucyjnego i zabezpieczającego było w całości pierwszem tego rodzaju wydawnictwem na rynku księgarskim. A dzięki „wstępowi“ i „motywom“, dzieło to staje się nieodzownym podręcznikiem w ręku każdego adwokata, komornika, sądu i stron.

Dodano prócz tego in extenso ustawy o przejęciu egzekucji przez władze skarbowe oraz rozp. Rady Ministrów o postępowaniu egzekucyjnem Władz skarbowych, o postępowaniu przymusowem w administracji, dalej rozp. o komornikach, instrukcję dla komorników, o taksie za czynności komorników i cały szereg innych rozporządzeń, które znacznie podnoszą wartość podręczną książki. Dokładny skorowidz pożytecznie dopełnia całości. —

Mgr. Izydor Reisler.

— **Leon Rabinowicz,** b. docent uniwersytetu genewskiego i docent Wolnej Wszechnicy polskiej: **Podstawy nauki o więziennictwie.** Warszawa. Gebethner i Wolf 1933, str. 455.

Nowy nasz kodeks karny przez rozbudowę środków represji i przez ich dostosowanie do nowoczesnych wymogów nauki, wzmógł znacznie zainteresowanie się więziennictwem wśród praktyków. Przyczyniła się do tego w wielkiej mierze również dyferencjacja środków zabezpieczających (art. 79—85 k. k.), szeroko zakreślona swoboda sędziego w skali wymiaru kary, ograniczająca jedynie jedną z granic, górną lub dolną, wreszcie silna ochrona społeczeństwa przed recydywistami, przestępcami zawodowymi lub z nawyknienia (art. 60 k. k.).

Przez dopuszczenie warunkowego zwolnienia (art. 65—68 k. k.) dalej zatrzymania w zakładach dla psychicznie chorych, zakładach leczniczych, domach pracy przymusowej lub poprawczych na okres z góry jeszcze nie oznaczony (por. art. 84, § 2 k. k.) przerzucono decyzję, często stanowczą, o losie więźnia na służbę penitencjarną w najszerszem tego słowa znaczeniu. — Temsamem o wiele większa nieraz odpowiedzialność spadła na organ wykonujący karę aniżeli na sędziego.

Do takich zadań musi jednak być cały system penitencjarny przygotowany i dlatego to rolą służby penitencjarnej w ustroju nowoczesnego więziennictwa zajmuje się przedewszystkiem książka p. Leona Rabinowicza. Jest ona na szeroką miarę zakrojoną próbą systematycznego ujęcia zadań i celów więziennictwa na tle najświeższych zdobyczy naukowych w tej dziedzinie. Próbą o ile mi wiadomo, jeżeli chodzi o zakres zagadnień w niej poruszonych i systematykę ujęcia, pierwszą w naszym języku (W r ó b l e w s k i e g o: Penologja i Wstęp do nauki kryminalnej, stanowią monograficzne ujęcia poszczególnych kwestyj) — a przyznać trzeba, że ujęcie autora jest pierwszorzędne i nadwyraz udatne.

Poprzedza całość treściwy zarys historji więziennictwa europejskiego, w którym wszelkie celowe i twórcze fazy ewolucji poglądów na rolę więzienia i próby ich urzeczywistnienia w życiu są pouczająco przedstawione.

Słusznie podnosi Autor, że więzienie staje się właściwą karą dopiero wtedy, gdy kara z odwetowej przechodzi w poprawczą. W związku z tem omawia domy pracy w Flandrji i Rzymie. Ciekawe szczegóły podaje o więziennictwie w Polsce przedrozbiorowej, a w szczególności o więzieniu marszałkowskiem w Warszawie, powstałem samorzutnie i niezależnie od wielkiego prądu reformy Howarda i Breuthama.

Rozdział II-gi książki poświęcony jest systemowi celkowemu, pod który podpada zarówno system filadelfijski: zupełnego odosobnienia, jakoteż auburnski: wspólnoty w ciągu dnia, zamknięcia jednostkowego w nocy. Zadaniem takiego systemu jest przedewszystkiem ekspiacja winy i odstraszenie. Poprawa, która staje się osią systemu progresywnego, odsunięta jest tu na dalszy plan. Przechodząc do systemu progresywnego, z nadzwyczajnem znawstwem i oczytaniem opisuje autor przeprowadzone w tym kierunku reformy w Niemczech, Szwajcarji, Belgji. Ocenia wszystkie ich wady i zalety, traktując przedmiot w płaszczyźnie szeroko porównawczej, gdyż wciąga w orbitę rozważań wszelkie ustawy i projekty europejskie, a między innymi także najnowsze: rosyjską i włoską.

Dwa ostatnie rozdziały poświęcone są roli antropologji kryminalnej i zadaniom pedagogiki w nowoczesnem więziennictwie. Szczegółowej analizie poddane są zadania lekarza w S. A. P. (Service antropologique penitentiaire), który ma jednocześnie być antropologiem, psychjatrą i kryminologiem. Jako przykład praktycznego zastosowania antropologji w więziennictwie służą reformy Dra Vervaeeka w Belgji. Rozważania na temat zadań pedagogiki w więziennictwie poprzedzone są historją poglądów na wychowalność przestępców. Zużytkowane zostały przez Autora liczne dane statystyczne, które opatrzył oryginalnemi uwagami oraz materjały ogłoszone przez międzynarodowe kongresy. Ciekawie rzutowane są możliwości rozwiązania problemu seksualnego w więzieniu.

Praca Rabinowicza wyczerpała i wyzyskała wszystkie najnowsze zdobycze naukowo-teoretyczne w tej dziedzinie i poddała je rzetelnej konfrontacji z możliwościami praktycznej realizacji. Dlatego nad całością góruje troska, czy administracja więzienna dorywczo przeważnie kształcona, sprosta temu skomplikowanemu zadaniu i dezyderaty stawiane urzeczywistnić potrafi.

Mgr. Izydor Reisler.

— **Dr. Zygmunt Wusatowski: Kodeks wykroczeń.** Systematyczny zbiór przepisów ustawodawstwa polskiego z lat 1919—1932 w sprawach należących do orzecznictwa władz administracyjnych. Kraków 1933. Nakładem Wł. **Jarosza** w Krakowie. Str. 224.

Starannie wydany kodeks wykroczeń znanego wydawcy k. p. c. i k. p. k. obejmuje kompletny zbiór sankcyj karnych zamieszczonych w ustawach administracyjnych, które wydano na przestrzeni lat dwudziestu. Użyteczność praktyczną zbioru wzmaga wielokrotnie i ta okoliczność, że odnośne ustawy zostały po kilkakroć znowelizowane a korzystanie z tekstów dziennika ustaw natrafia nawet dla znawcy tej dziedziny prawa na znaczne trudności.

Orjentacja w zbiorze ułatwiona jest tem, że określenie obowiązków (bo te są przeważnie w ustawach administracyjnych chronione karami) następuje w tekście drukiem zwyczajnym, gdy sankcje karne odcinają się drukiem tłustym. Całość podzielona jest na 6 rozdziałów, obejmujących: 1. porządek publiczny, 2. bezpieczeństwo publiczne, 3. zdrowie publiczne, 4. leśnictwo, łowiectwo, rolnictwo, rybołówstwo, 5. obrona państwa, 6. ustawodawstwo województwa śląskiego.

Dodane jest do zbioru rozporządzenie o postępowaniu karno-administracyjnem. Nie zostały objęte zbiorem przestępstwa karno-skarbowe oraz zastrzeżone władzom górniczym i inspektorom pracy. Kodeks wykroczeń znajdzie się z pożytkiem w ręku adwokatów i urzędników administracyjnych, którym systematyczny zbiór ułatwi w wielkiej mierze szybką orjentację w prawdziwym chaosie administracyjno-karnych norm prawnych. —

Mgr. Izydor Reisler.

Rok X. MAJ 1933. Nr. 5.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE PKO. LWÓW: Nr. 501.399 – WARSZAWA: Nr. 152.812.

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

Dr. ANZELM LUTWAK.

O „nieskazitelnym charakterze”

jako warunku przyjęcia do adwokatury.

I. Ekspozycja zagadnienia.

Pod napisem rozdziału II. prawa o ustroju adwokatury (odtąd skrót: p. u. a.): „Warunki przyjęcia do adwokatury“ — wymieniono w art. 9 taksatywnie 6 warunków wpisu na listę adwokatów, z których 5 określono tak rzeczowo i konkretnie, iż są one zawsze możliwe do spełnienia i dają się też zawsze z pożądaną dokładnością i pewnością, w sposób nawet dokumentny sprawdzić. Jeden tylko wymóg, wyrażony w punkcie 2) art. 9 wyróżnia się wybitną swoją abstrakcyjnością i — problematycznością:

„Na listę adwokatów będzie wpisany ten, kto... 2) jest *nieskazitelnego charakteru*“. — Tak samo też zresztą w myśl art. 99 p. u. a.: „Na listę *aplikantów adwokackich* wpisany będzie ten, kto odpowiada warunkom, określonym w art. 9 pkt. 1) do 4)“.

Nadmieńmy zaś przytem odrazu, iż specjalnie wymóg charakteru nieskazitelnego nie stanowił dla autorów p. u. a. przedmiotu jakichś umyślnych dociekań czy rozważań, ileże odpisano go żywcem — (wraz z całym niemal tekstem art. 9 p. u. a.) — z artykułu 82 prawa o ustroju sąd. powsz. (odtąd skrót: p. u. s. p.), na modłę którego zresztą niejedna jeszcze norma i niejedna instytucja ustroju adwokatury została skrojona. (Por. w szczególności cyt. wyżej art. 99 p. u. a. z art. 256 p. u. s. p.). Tłumaczy się to oczywiście znanemi nastrojami i dążnościami, z których się p. u. a. wyłoniło, a dla których nawet zasadnicze różnice, jakie zachodzą i zachodzić muszą między ustrojami sądownictwa i adwokatury ze względu na odmienność zakresów działania, a

tem samem też ewolucji i tradycji — częstokroć drugorzędną tylko rolę odgrywały. (Nawiasem zresztą mówiąc, znajdujemy też w p. u. a. niejeden przepis przejęty z Tymczas. Statutu palestry P. P. dla b. Kongresówki z 1918 r.).

Gdy jednak chodzi o charakter adwokata, o jego kwalifikacje duchowo-moralne, należy uznać, iż słusznie postąpił ustawodawca, zrównując w tej mierze adwokata z sędzią w obliczu prawa. Nie można bowiem zamykać oczu i na to, że poza dziedziną różnic funkcjonalnych i ustrojowych, istnieje wszak między temi dwoma zawodami głębokie *powinowactwo duchowe*, nie na samych studjach prawniczych, nie na samej tylko wymianie jednostek i nietylko na ciągłej wymianie myśli prawniczej polegające, lecz przedewszystkiem z *wspólnej gleby ideologicznej* wschodzące: z wspólnoty idei i zasad, z których bodaj, że najwyższą jest *idea niezawisłości ducha — zasada swobody sumienia i przekonania*. Oto też najistotniejsze po wsze czasy znamię wybitnych *charakterów* sędziowskich i adwokackich — oto znamię, bez którego funkcja sędziego i adwokata w wymiarze sprawiedliwości prawidłowo nawet pomyśleć się nie daje.

Wielkie ideje wymagają wielkich uosobień — z nich one promieniują, z nich w nasze życie wnikają, w nich wywiązują siłę napędową postępu ludzkości. Dlatego też możnaby pragnąć, aby p. u. s. p. oraz p. u. a. świadczyły każdem swem zdaniem, iż są *kuźniami samodzielnych, niezawisłych charakterów* i aby dla charakterów giętkich, zmiennych, służalczych, dostęp do sądownictwa i do adwokatury zamykały. Serwilizm zwłaszcza, to przecież rodzaj sprzedajności — jednostka tedy ujawniająca popędy serwilistyczne, nie może żadną chyba miarą być uznana za „charakter nieskazitelny".

Jak myślał o tem ustawodawca — w tej kwestji trudno mieć zdanie, a trudniej jeszcze je wypowiedzieć. Dość nam jednak, iż nie może być dwu zdań co do tego, że do adwokatury w równej mierze, jak do sądownictwa, *powinnyby* należeć tylko jednostki pod względem etycznym możliwie jak najwyżej stojące. Adwokatura bowiem — choć nie zażywała nigdy szczególniejszego miru ni poparcia ze strony władczych czynników państwowych — miała jednak zawsze wielki i tem samodzielniejszy udział w zawiadowstwie życia społecznego, w praworządzie państwa i w rozwoju kultury światowej. Choć trudniąca się pospolicie obroną interesów jednostkowych, jest jednak adwokatura legalnym a nieodzownym *organem krytyki publicznej* w dziedzinie prawa i wymiaru sprawiedliwości i zarazem *ramieniem pomocy publiczno-prawnej* przeciw wszelakiemu bezprawiu, skądkolwiekby się ono wylęgło.

Bezwzględna logika tak szczytnego powołania — (każdy ideał zasadza się na logice bezwzględnej, nie liczącej się z warunkami doczesnego życia realnego) — wymaga, aby ten, kto zawodowo występuje przeciw bezprawiu — tak samo jak ten, kto innych sądzi — nie podpadał sam nijakiej naganie, aby był ow-

szem charakterem „czystym jak łza" — „jak kryształ" — bohaterem i, gdy trzeba, męczennikiem swego sumiennego przekonania — „rycerzem bez trwogi i zmazy"...

Dźwięcznie i podniośle — nieprawdaż — brzmią nam te słowa w uszach i w sercach! Jednakże, chcieć wziąć je *dosłownie,* chcieć je spełnić jako *regułę każdego* sędziego i *każdego* adwokata obowiązującą, a nie chcieć poprzestać na tem, by je widzieć spełnianemi zaledwie tylko w okazach wyjątkowych, jak świętość czczonych, jak cud podziwianych: zdajmy sobie jasno z tego sprawę, że to rzecz daremna, utopijna... Od ideałów bowiem, jak od gwiazd, dzielą nas całe światy, a „charakter nieskazitelny" w znaczeniu dosłownem — jak wykażemy we właściwej części niniejszych rozważań — to superlatyw, to ideał niebosiężny, prawie nieziszczalny.

Wygórowanie tego postulatu ponad miarę realnej osiągalności w danym obszarze i czasie a względnie w danej rzeczywistości życia, łączy się z niebezpieczeństwem podwójnem: 1) że postulat pozostanie w lwiej większości wypadków „martwą literą", jak to obserwujemy, nie przymierzając, na niejednym idealistycznym postulacie Konstytucji — i — 2) że będzie on w praktyce zarazem służył niejednokrotnie za narzędzie samowoli i szykany. Nie obejdziemy się przeto niestety bez wydatnego obniżenia jego przestwornego diapazonu — bez sprowadzenia jego pojęciowej rozpiętości i strzelistości do wymiaru i poziomu ziemskiego.

Z powyższych stwierdzeń podstawowych wypływają dla nas *trzy* powody, trzy względy, miarodajne zarówno dla potrzeby szczególnego zajęcia się zagadnieniem tego warunku przyjęcia do adwokatury jako zagadnieniem *prawnem* — jakoteż dla należytego uczłonkowania niniejszych uwag — jakoto:

a) *abstrakcyjność* terminu „nieskazitelny charakter", a względnie jego przynależność do wiecznie płynnej, rzekłbyś nawet „eteтycznej" sfery duchowo-moralnej człowieka — czyniąca go pojęciem nieważkiem, wieloznacznem, uchylającem się od ścisłego ustalenia i sprawdzenia;

b) *idealizm* względnie *superlatywizm* tego określenia, oznaczający założenie danego wymogu prawnego jakoby w świecie nadludzkim, w krainie wielkoludów ducha;

c) *faktyczny* sposób pojmowania, względnie stosowania i *faktyczny* tryb sprawdzania tego „warunku" w praktyce Rad adwokackich.

Ten trzeci wzgląd i powód jest bezsprzecznie najbardziej aktualny i emocjonalny — on nam dostarczy niezbędnego substratu empirycznego dla niniejszej, pierwszej może u nas próby wyjaśnienia tego problemu, a przedewszystkiem żywo nam unaoczni, że specyficzny sposób stosowania art. 9 p. 2 p. u. a., jaki już sobie przyswoiły niektóre Rady adwokackie, w szczególności Rada adw. *warszawska* — gotów w niwecz obrócić poręczoną prawem o ustroju adw. swobodę dostępu do adwokatury i swo=

bodę przesiedlania się w niej, w dalszej zaś konsekwencji zniweczyć niezawisłość i autonomję stanu adwokackiego, czyli — obalić trud wieków... Z tego też przeto punktu startujemy.

II. „Nieskazitelny charakter" w praktyce.

W zeszycie nr. 3—4 r. b. warszawskiej „*Palestry*" znajdujemy „*Regulamin Rady adwokackiej w Warszawie*", uchwalony przez nią 4 kwietnia 1933, a obejmujący nie mniej, jak 40 stronic druku i 159 — miejscami nader obszernych — paragrafów. Na ogół regulamin ten przedstawia się jako praca bardzo staranna i poważna, odznaczająca się przytem przejrzystością systemtycznego układu i precyzją stylu prawniczego. To też niejedno może postanowienie tego regulaminu nada się do recepcji przez inne Rady adwokackie lub będzie im za wzór służyło.

Są tam jednak również postanowienia, których recepcja bynajmniej zalecona być nie może, a które żadnego też zgoła oparcia w tekście prawa nie znajdują. Zrodziła je snać owa, starszemu pokoleniu prawnictwa warszawskiego jeszcze niestety właściwa żądza reglamentacyjna — ów pociąg fatalny do mnożenia przepisów pedantycznie formalistycznych, a częstokroć biurokratycznym i policyjnym duchem przesiąkniętych.

Rozdział zwłaszcza „o prowadzeniu listy adwokatów i aplikantów adwokackich" zajmuje pełnych 10 stronic druku (§§ 46—84), a zawiera tyle kłód rzuconych pod nogi „kandydatom", tyle drutu kolczastego w postaci weksacyjnych formalności i tyle tajemniczych zabiegów i podszeptów, iż sama już lektura tych §§ zdejmować musi „kandydata" trwogą i desperacją, niczem przewód paszportowy. (Nawiasem: „k a n d y d a t" do listy aplikantów czy adwokatów, to określenie wogóle chybione w adwokaturze, do której dostęp jest wszak zasadniczo niezależny od „uznania" władzy!).

Podanie otóż o wpis na listę aplikantów powinno w myśl **§ 52** w treści swej zawierać 7 następujących punktów: 1) faktyczne i prawne uzasadnienie wniosku; — 2) wskazanie adwokata, który podjął się obowiązków patrona; ale i — 3) oświadczenie, czy petent nie był karany sądownie (wszystko jedno za co i kiedy!), a jeśli tak — dokładne dane co do karalności (dokładne zatem samooskarżenie!); dalej — 4) oświadczenie co do braku przeszkód z art. 9 p. 1 i 29 (obywatelstwo, pełnia praw cywil. i obywat., kwestja zajęć pobocznych); — 5) oświadczenie, że petent nie ubiega się jednocześnie i *nie ubiegał się poprzednio* (?!) o wpis na listę aplikantów w innej Izbie, *a jeśli* się ubiegał (kiedykolwiek?!), to z jakim wynikiem (znów samooskarżenie!); — 6) wskazanie stanu cywilnego petenta (co to obchodzi Radę adw. — może też ilość potomstwa?) oraz: danych *co do obowiązku służby wojskowej* (skądże to? — gdzież do tego upoważnienie w prawie o ustr. adw.? — i czy to obowiązywać ma także może aplikantki? — w dalszym ciągu mógłby regulamin żądać wykazania udziału w zbiórce na okręt szkolny marynarki wojennej

„Temida“!); a wreszcie — co dla nas tutaj najważniejsze: — 7) wskazanie nazwisk i adresów *kilku* osób ze świata prawniczego — o ile możności z pośród adwokatów lub sędziów — znających dobrze petenta i mogących udzielić o nim opinji.

Rzecz jasna, iż przepis taki stwarza preferencję t. zw. „dobrego ustosunkowania“: kto rozporządza życzliwością jakiejś „powagi“ lub zwłaszcza kogoś „wpływowego“, gotowego wstawić się za nim, przed tym otwierają się podwoje, komu zaś brak koneksyj, ten niech czeka za drzwiami jako wątpliwa egzystencja...

Potem dopiero przychodzi to wszystko, co do podania należy *załączyć* (§ **53**) — znowuż 6 sutych punktów, i tak:

1) Życiorys, zawierający *dokładne i wyczerpujące* (to chyba pleonazm?) dane co do odbytych *nauk i studjów* (od freblówki? — znów zresztą pleonazm!), oraz stanowisk, jakie petent zajmował lub zajmuje, i zajęć, jakim się oddawał i oddaje (brak tylko jeszcze *futurum!* — pozatem: „stanowisk i zajęć“ — znów pleonazm!) — ze *szczególnem uwzględnieniem* okresu od daty ukończenia studjów uniwersyteckich do chwili (sic!) złożenia podania o wpis; (więc baczność: ten okres ma być opisany z „szczególnem uwzględnieniem“, podczas gdy przeszłość od freblówki po koniec uniwersytetu wymaga tylko... „wyczerpującego i dokładnego“ opisu!). — Dalej:

2) Oświadczenie adwokata, że obowiązków patrona się podejmuje. — Zacytowano zaś tutaj § 85 regul., z którego dowiadujemy się ze zdumieniem, że adwokat zamierzający przyjąć aplikanta, *musi uprzednio uzyskać na to zezwolenie Rady adw.* (sic!) i w tym celu złożyć podanie. Daremnie oglądamy się za podstawą takiego postanowienia w osnowie p. u. a. — pozostaje ono raczej w oczywistej sprzeczności z art. 99 i 100 p. u. a., którym nic zgoła nie wiadomo o takim warunku wpisu na listę aplikantów i które raczej zarówno ten wpis jakoteż objęcie patronatu uzależniają li tylko od wymogów w prawie tem wyrażonych. *Wyjątkowo* tylko przyjęcie *dwóch lub więcej* aplikantów zależy od zezwolenia Rady adwokackiej. Co więcej: regulamin obarcza adwokata obowiązkiem zabiegania o to zezwolenie nietylko może przy pierwszem przyjęciu aplikanta, lecz w ogólności, *ilekroć* aplikanta przyjmuje, zatem przy każdej zmianie aplikanta: całe życie więc adwokat egzaminowany jest niejako ze swej zdolności patronowania aplikantowi! Skąd ten pomysł: wszak też w żadnej z dzielnicowych ordynacyj adwokackich nic podobnego nie było! — Dalej:

3) Pełny wypis aktu urodzenia, a co do petentek zamężnych, nadto pełny wypis aktu ślubu. — Przydałoby się też zapewne świadectwo teściowej, czy petentka żyje w przykładnej zgodzie z mężem, jaką jest gospodynią i ewent. matką, czy w szczególności nie jest przypadkiem członkinią „Poradni świadomego macierzyństwa“ — boć i te okoliczności mogą mieć swoją wagę przy ocenie, czyli nie zachodzą jakoweś *„impedimenta inscriptionis“*,

zwłaszcza zaś pod względem „nieskazitelności charakteru". — Dalej:

4) i 5) Dowód obywatelstwa pols., oryginał dyplomu z Wydziału prawa, a wreszcie jeszcze:

6) Świadectwa (pluralis!) *sędziów uniwersyteckich*, uniwersytetów, na których petent odbywał studja, zawierające dane o *karalności*. — Znowuż tedy samooskarżenie! I nie wystarcza autorom regulaminu, iż w § 52 p. 3 — jak widzieliśmy poprzednio — nakazują petentowi wyspowiadać się jak najdrobiazgowiej z swej karalności *sądowej:* również „karalność uniwersytecka" nie ulega dla nich przenigdy przedawnieniu — acz napróżno szukalibyśmy w ustawie o szkołach akademickich z 15/III. 1933 r. Nr. 29 poz. 247 Dz. u. za przepisem, któryby sędziów uniwersyteckich upoważniał do wydawania takich „świadectw"!

Osoby zaś „ubiegające się" *(nomen—omen!)* o wpis *na listę adwokatów*, o ile są nimi aplikanci już w Izbie wpisani, muszą prócz wykazania innych wymogów (jak egzamin, okres aplikacji etc.) wskazać ponownie kilka „referencyj" co do swej osoby (§ 56 p. 4) — o ile zaś są to osoby, nie będące aplikantami, więc np. sędziowie lub adwokaci chcący się przesiedlić z okręgów innych Izb, obowiązani są oni (§ 57) do złożenia podania o treści odpowiadającej *mutatis mutandis!)* wymienionym już powyżej punktom 1), 3), 4), 5), 6), 7) §-fu 52, przyczem też mają wskazać upatrzoną siedzibę. Wbrew tedy przepisowi art. 22 p. u. a., adwokat pragnący się przesiedlić z innej izby do izby warszawskiej traktowany jest tak, jakgdyby chodziło nie o wpis *przesiedleńczy*, lecz o wpis *kreacyjny* na listę adwokatów.

Na tem jednak nie kończy się ciężki przebieg „ubiegania się". Choćby nawet podług treści podania i załączników wszystko było „w porządku" i wszystko przemawiało za wpisem — „kandydat" mimo to nie jest go wcale jeszcze pewnym, teraz bowiem dopiero rozpoczyna się „tryb załatwienia podania o wpis" (§§ 60 —76). Nas jednak obchodzi tu jedynie osobliwy, nie mieszczący się nam Małopolanom w głowie proceder „ściągania informacyj" (tak określono to w § 61) w kwestji „nieskazitelnego charakteru" petenta.

Według § **63** dzieje się to z zarządzenia dziekana, a polega to na zasięganiu z urzędu — obok referencyj wskazanych przez petenta — orpinji jego zwierzchności służbowej, korporacyj zawodowych, do których należał lub należy, delegata Rady adw., w którego okręgu petent mieszka lub *zamierza* (!) obrać siedzibę, oraz Rad adw., w których obrębie zajmował te czy inne (sic!) stanowiska — prócz tego zaś sprowadza się akta osobiste i dyscyplinarne dotyczące petenta.

Te zabiegi, acz służą w rezultacie głównie do piętrzenia stert papieru, są jeszcze poniekąd zrozumiałe, do pewnego stopnia też ustawowo uzasadnione. Są to zresztą wywiady zarówno po stronie czynnej, jak biernej o charakterze urzędowym i — *jawnym*,

dokumentnie stwierdzonym, a temsamem takie, na których polegać można i należy.

Cóż jednak powiedzieć na to, że podług następnych §§ **64—66** odbywa się pozatem acz jednocześnie, istna *tajna inkwizycja* o charakterze nietylko zgoła prywatnym, lecz też *„ściśle poufnym“* i najzupełniej bezkontrolnym, niesprawdzalnym i nieodpowiedzialnym, a to w drodze sekretnych wywiadów dziekana lub ustanowionych przezeń jednego lub kilku (!) sprawozdawców, z osobami *dowolnie upatrzonemi*, „ze źródeł według własnego uznania“. Może to więc być także np. policja polityczna lub instytucja finansowa, której dłużnikiem jest petent, właściciel i dozorca domu, w którym mieszka, żona z którą się rozwiódł, kolega, z którym miał zatarg osobisty i t. p.

Takim oto trybem „ściągane są“ informacje, składające się — jak w §-fie **65** wyraźnie stwierdzono — na *„akta osobiste“* petenta, „mające charakter poufny“, i będące dla niego samego księgą o siedmiu pieczęciach, bo *„dla stron niedostępne“* (tak wyraźnie!) — a na podstawie których zapada decyzja w kwestjach: „czy petent odpowiada wszelkim warunkom ustawowym pod względem *formalnym, przygotowania zawodowego i etyczno-moralnym“* (!).

Zaprawdę — jeśliby prawo o ustroju adwokatury stanowiło nie, jak rzeczywiście stanowi, że na listę adwok. względnie aplikantów *będzie* (!) wpisany, kto posiadł te a te warunki, lecz jeśliby stanowiło krótko-węzłowato: „wpis na listę adwokatów lub aplikantów zależy od swobodnego uznania Rady adwokackiej, która rozstrzyga o tem w drodze balotażu“ — to zapewne trudno byłoby wymyślić bardziej arbitralny i nieodpowiedzialny *modus procedendi* przy przyjmowaniu nowych członków klubowych do adwokatury!...

Jeśli zatem kogoś spotka odmowa dla braku wymogów „etyczno-moralnych“ czyli z powodu zaprzeczenia mu „nieskazitelności charakteru“, to choćby w niebogłosy krzyczał, że wszak wykazał wymóg ten tylu a tylu zaświadczeniami *urzędowemi* i tylu a tylu *referencjami* — nie przyda mu się to na nic, skoro nie wie, co o nim ujemnego powiedział konfident, ba — nie wie nawet, kto się tej funkcji podjął, kto został nią „wyszczególniony“... A zresztą ten, komu Rada adw. odmówiła, chociażby całkiem niesprawiedliwie, wpisu na listę z takiego powodu, nie będzie mógł nawet wołać o pomstę do niebios — wstyd i obawa przed rozgłosem zatkają mu usta!...

Prawda, że mianem konfidenta zwykliśmy pospolicie określać jednostki będące na usługach policji, a rekrutujące się częstokroć z szumowin społecznych, o czem w wywiadach Rady adwokackiej nie może być mowy. Słownik jednak nie uzależnia tego miana od tych okoliczności: konfident to — według słownika i języka potocznego — każdy *„powiernik, zausznik“*. Istota tej funkcji tkwi w udzielaniu władzy lub przełożonemu pewnej osoby, *tajnych*, a *ujemnych* o niej wiadomości — (bo dodatnie, rzecz

jasna, nie wymagają tajności) — i korzystania przytem z zupełnej nieodpowiedzialności. Jest to imunitet tchórzów, strzelających z za płota — jest to czyn wielce podobny do skrytobójstwa, bezsprzecznie zatem niemoralny i wygląda to wręcz na ironję, aby dochodzić czyjejkolwiek „nieskazitelności charakteru", czyichkolwiek „kwalifikacyj etyczno-moralnych" zapomocą tak niemoralnego środka, który przy częstszem i szerszem zastosowaniu sam stać się może rozsadnikiem demoralizacji!

W cennej swej rozprawie p. t. O „instytucji" konfidentów i prowokatorów, ogłoszonej w Nrach 2—4 z r. 1931 Głosu Prawa, trafnie powiedział *Dr. Peiper:* Konfident, choćby fakta zmyślił, przekręcił i zniekształcił, choćby zatail taką część wiadomego mu stanu rzeczy, która obala wartość jego informacji, choćby przez swoje doniesienie wplątał osobę zupełnie niewinną w ciężką sprawę kryminalną, włos mu z głowy nie spadnie, gdyż za nim stoi św. Hermandad, gwarantująca mu nietykalność jego osoby...

Nie przeczę bynajmniej, że poufność wywiadu nie wyklucza całkiem możliwości uzyskania w tej drodze informacji *prawdziwej i sumiennej* i że osoby upatrzone przez Rady adwokackie do roli poufnych informatorów, powodować się będą w większości wypadków dążeniem do największej bezstronności. Lecz cóż z tego, skoro jednocześnie otwarta jest również *możliwość przeciwna*, choćby tylko w nielicznych wypadkach ziszczająca się skrytobójczem podkopaniem egzystencji zawodowej petenta!...

Nie bronimy też bynajmniej poglądu, jakoby Rada adw. nie miała prawa i obowiązku, badać pod kątem widzenia art. 9 p. 2) p. u. a. kwalifikacje moralne a względnie godność zaufania petentów w drodze odpowiednich wywiadów — uważamy atoli, że po p i e r w s z e: jest to zasadniczo dopuszczalne tylko przy wpisie pierwiastkowym (kreacyjnym), nie zaś przesiedleńczym (o czem w części III) — a p o w t ó r e: wywiady te muszą w zasadzie opierać się na *jawnych pismach urzędowych*, o ile zaś Rada adwokacka sięga do źródeł prywatnych, to dziać się to może tylko wyjątkowo, a wyjątkowość ta nietylko nie usprawiedliwia „poufność", lecz ją owszem prawnie wyklucza. Należy również uznać, że tylko *jawny* informator może i powinien zażywać nietykalności, skoro udziela informacji na wezwanie władzy i w interesie publicznym.

Jeśli np. o petencie krąży pogłoska, że to korupcjonista, to na żądanie Rady adw. nie zawaham się pogłoskę tę przytoczyć i albo wymienię od kogo to słyszałem, albo też — jeśli mi to zwierzono z zastrzeżeniem dyskrecji — nie wymienię. Rzeczą Rady adw. będzie, dochodzić źródła i powodu takiej pogłoski w drodze dalszych wywiadów. Jeśliby zaś w końcu zebrała się *pokaźna* ilość głosów *jawnych i poważnych*, a pomawiających petenta o zdrożne rysy charakteru, wystarczy to do odmówienia wpisu, chociażby ścisłych dowodów nie było.

Należy bowiem wyjść z zasady, że publiczne zaufanie, wymagane od adwokata, wiąże się bezpośrednio z opinją, która mu

towarzyszy, a którą, jeśli nawet nie wprost zawinił, to w każdym razie spowodował... W żadnym razie natomiast nie powinien petent pokutować złamaniem swej egzystencji za treść informacyj zaocznych i zausznych, gdyż byłaby to w samej rzeczy pokuta za to tylko, że zbyt mało jest dziś ludzi posiadających odwagę cywilną i poczucie odpowiedzialności, a zbyt dużo oportunistów i ostrożnisiów, którzy do oczu gotowi cię wynieść pod niebiosa, a poza plecami, gdy się tylko czują bezpieczni, każdej chwili cię oczernić.

Pomimo całej swej niesamowitości, przedstawiony powyżej tryb „załatwiania podań o wpis na listę", przyjęty zresztą, o ile słychać, nietylko przez warszawską Radę adw. lecz też w niektórych innych Izbach adw. na terenie dzielnic porosyjskiej i popruskiej, znalazł już niestety także oparcie i pewnego rodzaju „uświęcenie" w orzecznictwie naszego Sądu Najwyższego. W nrze 3—4 z r. b. wychodzącego w *Poznaniu* „Czasopisma adwokatów polskich dla województw zachodnich", znajdujemy następujące orzeczenie względnie **postanowienie Sądu Najwyższego z 18 stycznia 1933 Nr. II. K. Adw. 7/32,** które gwoli doniosłości zagadnienia, przytaczamy poniżej w całości. Teza jego składa się z dwóch części: materjalno-prawnej (= pojęcie „nieskazitelnego charakteru") oraz formalno-prawnej (= poufność i tajność wywiadów Rady adw. co do kwalifikacyj etycznych petenta). Dotychczasowe nasze uwagi odnoszą się oczywiście głównie do *drugiej* części tej tezy, tem niemniej atoli stanowić one będą właściwy substrat konkretno-praktyczny do analizy wspomnianego pojęcia materjalno-prawnego, do której następnie przystąpimy.

Oto tekst orzeczenia S. N.:

I. Przez osobę „nieskazitelnego charakteru", mogącą być wpisaną na listę adwokatów, rozumieć należy osoby nietylko niekarane za czyny hańbiące lub antyspołeczne, lecz posiadające ponadto kwalifikacje etyczne nieprzeciętne.

II. Opinje osób zaufanych, na podstawie których Rada Adwokacka kwalifikacje powyższe stwierdza, są poufne i osobie ubiegającej się o wpis niedostępne.

U z a s a d n i e n i e :

W myśl ust. 2 art. 9 prawa o ustroju adwokatury (Dz. Ust. 1932 poz. 733), na listę adwokatów może być wpisana tylko osoba „nieskazitelnego charakteru".

Przepis ten zatem wymaga od kandydata na stanowisko adwokata bardzo wysokiego cenzusu, a więc nietylko niekaralności za czyny hańbiące lub antyspołeczne, lecz ponadto kwalifikacji etycznych nieprzeciętnych, bo niedopuszczających skazy, nawet takiej, którą ogół zwykł traktować pobłażliwie.

Dla ustalenia, że kandydat takie właśnie kwalifikacje posiada, Izba Adwokacka musi mieć prawo korzystania nietylko ze złożonych jej dokumentów, jak świadectw, wykazów służby i t. p. lecz również i z opinji osób zasługujących na zaufanie.

Autorowi opinji takiej, będącej wyrazem zarówno objektywnej jak i subjektywnej oceny ze strony opinjodawcy, należy dać rękojmię, że nie będzie narażony na nieobliczalne przykrości za bezwzględnie szczere ujawnienie swego przekonania w imię interesu publicznego.

Z powyższego wynika, że opinje zażądane z zastrzeżeniem poufności w imię interesu publicznego muszą pozostać poufnemi. Aczkolwiek wolno Radzie Adwokackiej powołać się na nie w postanowieniu, dotyczącem przyjęcia do adwokatury, jednak bez podania nazwiska opinjodawcy. A już żadną miarą nazwisko jego nie może być zakomunikowane osobie zainteresowanej. Wszelkie niedyskrecje w tym względzie prowadzą, jak wskazała praktyka, do tego, że nadsyłane opinje tracą wszelką wartość, opinjodawcy bowiem, w obawie przykrości, ograniczają się do szablonowej pochwały, niezgodnej nieraz z ich wewnętrznem przekonaniem.

Stąd wypływa dalszy wniosek, że i akta, zawierające rzeczone opinje są również poufne i przeto nie mogą być dostępne nietylko dla osób postronnych, ale także i dla osoby, ubiegającej się o wpisanie na listę adwokatów, i że jedynie dokumenty, nie mające charakteru poufnych, jak świadectwa, wykazy, dyplomy i t. p., a także odpisy z nich mogą być za specjalnem zezwoleniem Przewodniczącego lub Sądu, względnie Prezesa, wydane w trybie § 2 art. 212 kpk.

Ze względów powyższych wniosek b. asesora sądowego M. G. o wydanie odpisów opinji o nim S. N. pozostawił bez uwzględnienia.

(Postanowienie S. N. z dn. 18. I. 1933 r. — Nr. II K. Adw. 7/32).

Orzeczenie powyższe jest chybione nietylko — jak to już z dotychczasowych uwag wynika — w formalno-prawnej, t. j. *drugiej* części swej tezy, lecz niemniej również w części *pierwszej*, t. j. materjalno-prawnej, co wykażemy odrębnie. Jak widzimy, to jedyną racją „ścisłej poufności" owych wywiadów prywatnych, jest podług tego orzeczenia wzgląd na to, iż bez tej dyskrecji informatorzy zwykli... chwalić petentów *wbrew swemu przekonaniu*, czyli — nazwijmy to po imieniu: — zwykli kłamać. Jest to oczywiście racja natury raczej oportunistycznej, niźli natury prawnej. Pytam jednak: jakaż istnieje gwarancja, iż ci, co zwykli fałszywie *chwalić* w obawie przykrości ze strony petenta, nie będą tem fałszywiej *ganić* w poczuciu zupełnego bezpieczeństwa? — Rzecz przytem całkiem jasna, iż jeśli się opinje *ujemne* tajnych informatorów zwykło stale brać za „dobrą monetę", to niemały w tem udział bierze snać ogólnoludzka chętka do słuchania „złych języków" o bliźnim. Tajny syk złego, dwoistego języka: cóż z nim wspólnego może mieć warunek „nieskazitelnego charakteru"?!...

Co gorsze jednak: oto w nieuchronnej konsekwencji tej „ścisłej poufności" wywiadów, ucierpiała również prawidłowość prawna przewodu przed Sądem Najwyższym, jako instancji zażaleniowej, powołanej do ostatecznego rozstrzygnięcia odmowy wpisu na listę adwokatów w myśl art. 13 p. u. a. wzgl. art. 102 p. u. a. (co do aplikantów).

W myśl tych przepisów „przedstawiciel Rady adw. oraz skarżący mają *prawo złożenia wyjaśnień, o ile na wezwanie się stawią*".

Jak otóż słyszeliśmy, Sąd Najwyższy, gwoli salwowania

uznanej przez się poufności opinij o petencie, wysłuchuje wyjaśnień przedstawiciela Rady adw. i skarżącego nie w jednoczesnej ich obecności, lecz każdego z nich „na osobności". Proceder ten nie daje się pogodzić ani z powszechnie uznanemi zasadami nowoczesnego przewodu sądowego, który w każdym wypadku przeciwieństwa stron i interesów, wymaga bezpośredniej *rozprawy kontradyktoryjnej*, ani też z wcale niedwuznaczną osnową art. 13 cz. I. p. u. a., która skarżącego i przedstawiciela Rady adw. apostrofuje *kumulatywnie liczbą mnogą.*

Należy też zwrócić uwagę na to, że w rządowym projekcie p. u. a. z września 1931 odnośne zdanie cytowanego art. 13 (w proj. art. 10) brzmiało: „Przedstawiciel Rady adw. oraz skarżący, o ile na wezwanie się stawią, będą wysłuchani, każdy z osobna *lub* jeden w obecności drugiego". Porzucenie otóż tej redakcji, a względnie *wyjątkowego* wysłuchania „każdego z osobna", świadczy dobitnie o tem, że ustawodawca powrócił do *regularnego* wzgl. *zasadniczego* sposobu wysłuchania „jednego w obecności drugiego". I pocóżby właściwie mieli obaj wygłaszać ustne wyjaśnienia przed Sądem Najwyższym na jednem i tem samym posiedzeniu, skoro jeden nie ma wiedzieć o drugim? Cel „słuchania" jawnego jest w takim razie udaremniony i możnaby wszak to samo wskórać nadesłaniem „poufnego" pisma—?

W samej rzeczy postępowanie takie jest poniekąd kulawe: bo gdy *skarżący* występuje *jawnie*, gdy on nie chce nic taić i też nie wolno mu nic taić — gdy więc jego zażalenie i jego wyjaśnienia są jawne, to *przedstawiciel Rady* przybywa do Sądu Najw. w charakterze... „tajnego radcy" — aby coś „poufnego" Sądowi Najwyższemu „na ucho" zwierzyć! Gdzież istnieje coś podobnego? — Ze słów art. 13 p. u. a., iż jeden i drugi „mają prawo złożenia wyjaśnień, o ile na wezwanie się stawią" — wynika *równoczesność i równorzędność tych wyjaśnień pod każdym względem.* Żadną miarą niepodobna się z tych słów doczytać, iż tajny radca szepce coś Sądowi Najw. na ucho, podczas gdy skarżący mówi całkiem formalnie i całkiem jawnie do — lampy...

Jednak i te delicje tajnoradcostwa nie zaspokajają jeszcze i nie wypełniają bez reszty snów o potędze... Aspiracje inkwizycyjne i dyskrecjonalno-arbitralne nie mogą się wyżyć do syta, dopóki Sąd Najwyższy ma jeszcze możność wchodzenia w merytoryczne, względnie faktyczne podstawy odmowy wpisu w charakterze instancji odwoławczej, a tem samem możność samodzielnej oceny wyników poufnego wywiadowstwa. Istnieje przeto w warszawskiej Radzie adwokackiej dążność ku reformie art. 13 p. u. a. — prawdopodobnie podzielana też przez reprezentacje adwokatury dzielnicy popruskiej — mianowicie w tym kierunku, aby zażalenia na odmowę wpisu rozstrzygane były przez Naczelną Radę adwokacką, z dopuszczeniem jedynie *kasacji* do Sądu Najwyższego, którego rola w takim razie „sprowa-

działaby się do sprawdzenia, czy wniosek co do braku nieskazitelności charakteru kandydata, wysnuty przez Radę adw. z otrzymanych przez nią opinij i referencyj, odpowiada treści tych tajnych dokumentów".

Taki oto projekt zlansowany został niedawno przez jedną z pierwszych powag palestry warszawskiej: przez p. dziekana Jana Nowodworskiego w artykule p. t. „Sąd Najwyższy a art. 13 prawa o ustr. adw." — ogłoszonym w Nrze „Palestry" Nr. 1—2 b. r. (czasopismo to, jak wiadomo przeszło na własność warsz. Izby adwokatów i stało się oficjalnym tejże organem). Mimo otóż pełnego szacunku dla osoby Autora, trudno nam nie dostrzec, że tok myśli artykułu cierpi na nieuleczalną, iście „kasacyjną" sprzeczność wewnętrzną, bo wprost na — rozłam duchowy.

Na stronicy drugiej tego 3-stronicowego artykułu szan. Autor wygłasza tezę, której słuszność i zasadnicza doniosłość nie może dziś dla nikogo podlegać jakiejkolwiek wątpliwości, a mianowicie: *„Adwokatura nie jest i nie może być jakimś zamkniętym klubem czy korporacją o charakterze prywatnym, zazdrośnie pilnującą swych praw i przywilejów. Charakter służby publicznej, jaki niewątpliwie posiada stanowisko adwokata, łącznie z treścią art. 101 Konstytucji* (wolność obrania miejsca zamieszkania i pobytu, przesiedlania się i wychodźtwa, wyboru zajęcia i zarobkowania, oraz przenoszenia swej własności — przyp. mój), *muszą doprowadzić do wniosku, że każdy obywatel Rzeczypospolitej Polskiej, odpowiadający warunkom art. 9 pr. o ustr. adw., ma prawo żądać wpisu na listę Izby adwokackiej*"...

A la bonne heure! Wspaniale! Lecz na miły Bóg — jakże z tą zasadą, z tą ideą przewodnią wolnodostępnej adwokatury, pogodzić uprawianą *w tym samym artykule* propagandę zausznych i zaocznych, niesprawdzalnych i nieodpowiedzialnych wywiadów? — Jak z powyższą tezą pogodzić zdanie, iż przy badaniu charakteru petenta „nie może być mowy o jakiemś *urzędowem* śledztwie czy dochodzeniu, wszystko odbywać się musi w atmosferze ścisłej poufności i zachowania tajemnicy"—?

To pewna, że wywiady w takiej atmosferze spełniają zaprawdę funkcję *mostu zwodzonego*, gotowego każdej chwili unieść się w górę, przywrzeć się do muru fortecy, a przybysza do fosy strącić... Tak jest — zdaje mi się, iż jest to może fortunne porównanie dla niefortunnej sprawy, na tem polegającej, że chcąc się dostać do adwokatury, trzeba wstąpić na pomost ruchliwy, zdradliwy, owych „ściśle poufnych wywiadów" — na pomost, z którego przeważnie nie masz już powrotu: bo jeśli celu nie dopniesz, to stoczysz się w otchłań dyfamacji — do fosy, *ubi sub omni lapide scorpius dormit...*

Nie tędy droga do selekcji charakterów w adwokaturze: ta myśl nam chyba już świta! By jednak na drogę *właściwą* trafić, trzeba wyjść z założeń zasadniczych, dotyczących *prawnej* istoty wymogu „nieskazitelnego charakteru". Chcąc zaś *tej* jego istoty

dociec, musimy — zgodnie z wstępną naszą ekspozycją — rozważyć go pod dwoma względami zasadniczemi: jako *abstrakcję* i jako *ideał*, by go w konkluzji ująć jako *prawo*. O tem następnie.

Adwokat Dr. FRYDERYK KURZER
Limanowa.

Aberratio w postępowaniu egzekucyjnem*).

III. Analiza stadjów w postępowaniu egzekucyjnem.

W postępowaniu egzekucyjnem możemy odróżnić trzy stadja, z których pierwsze *musi* — dalsze zaś *mogą* być. W każdem zaś stadjum należy odróżnić, czy zajęto u dłużnika *gotówkę*, czy też *inną rzecz ruchomą*, lub *rzecz nieruchomą*. Pierwsze stadjum to jest zajęcie — drugie obejmuje złożenie sumy do depozytu — trzecie wypłatę wierzycielowi.

1) a) Każda rzecz ma w obrocie gospodarczo-prawnym dwojaką funkcję. Jedną jest ta, jaką rzecz daje przez możliwość jej *używania* — druga przez możliwość jej *wymiany* na pieniądze. Egzekucja, zmierzająca do ściągnięcia wierzytelności pieniężnej, ma otóż na celu wykorzystanie tej *drugiej* funkcji rzeczy, t. j. możliwości jej wymiany na pieniądze, a spełnia ona zadanie to przez zajęcie i sprzedaż.

Zajęcie skutkuje albo nabycie *prawa zastawu:* t. zw. „sędziowskiego" prawa zastawu, jak w prawie austr. i niem. — albo tylko *prawa żądania zaspokojenia* z zajętej rzeczy, jak w prawie francuskiem i obecnie naszem. W obu wypadkach, w każdym razie, następuje przez zajęcie *„związanie*[32]) *rzeczy*", jako następstwo publiczno-prawnej funkcji postępowania egzekucyjnego. „Związanie" czyli *„aresztowanie*" rzeczy dotyczy w pierwszym rzędzie tej funkcji rzeczy, która objawia się w możliwości jej wymiany na pieniądze. Od chwili bowiem zajęcia nie wolno dłużnikowi zajętej rzeczy pozbywać pod rygorem bezskuteczności[33]) dotyczącej tranzakcji.

Odnośnie nieruchomości zawiera ustawa w tym kierunku wyraźne postanowienia[34]). Odnośnie ruchomości należy jednak również przyjąć, że wobec nabywcy w złej wierze wierzyciel nie traci prawa zastawu względnie prawa żądania zaspokojenia z za-

---

*) Część początkową zob. w zeszycie poprzednim.

[32]) W niem. „Verstrickung". Pierwszy raz używa tego wyrażenia **Riehl** „Die materiellrechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechtes" — obecnie jest to słowo powszechnie używane w liter. niem.

[33]) Pozbycie nie jest nieważne, lecz tylko bezskuteczne. Wierzyciel może więc nadal prowadzić egzekucję na przedmiocie, jak gdyby nie był pozbyty. Nabywca ma jednak wszelkie prawa z transakcji do dłużnika.

[34]) Por. art. 662 § 1 kpc.

jętej rzeczy. Ponadto pozbycie zajętej rzeczy zagrożone jest karą[35]).

Związanie nie dotyka natomiast funkcji rzeczy, polegającej na możliwości jej używania, aczkolwiek i w tym nawet kierunku istnieją pewne ograniczenia (p. art. 591 § 1 kpc.). Zajętych płyt gramofonowych np. nie mógłby dłużnik używać, gdyż przez używanie ulegają zepsuciu, wzgl. tracą na wartości.

Związanie jest wypływem władzy państwowej, która w zakresie egzekucji spełnia funkcję publiczno-prawną (chociaż w interesie wierzyciela) i dlatego ma prawo żądać bezwzględnego posłuszeństwa dla swoich zarządzeń[36]). Jest ono *formalnem* następstwem zajęcia i skutkuje bez względu na to, czy rzecz jest własnością dłużnika, lub nie. Trzeci może tylko żądać *zwolnienia* rzeczy od związania, lecz dopóki to nie nastąpi, bądź dobrowolnie przez wierzyciela, bądź w drodze orzeczenia sądu na skutek powództwa, skutki związania trwają.

Niemniej atoli uzyskane w egzekucji prawo zastawu, względnie prawo żądania zaspokojenia jest prawem *materjalnem*, o ile tylko dotyczy rzeczy dłużnika. Wierzyciel ma prawo żądać zaspokojenia swej wierzytelności *z majątku dłużnika i tylko z jego* majątku. Nie ulega to najmniejszej wątpliwości, aczkolwiek nigdzie nie ma całkiem wyraźnego w tym kierunku przepisu. Wynika to jednak bezpośrednio z instytucji wyłączenia[37]). Skoro wszystkie ustawy procesowe dają trzeciemu możność żądania wyłączenia rzeczy, nie należącej do dłużnika, z pod węzła egzekucji, i stworzyły w toku egzekucji powództwo specjalne, uprawniające trzeciego do żądania zwolnienia przedmiotu od egzekucji drogą orzeczenia sądu, to nie może ulegać wątpliwości, że wierzyciel może żądać zaspokojenia tylko z majątku *dłużnika*.

Zarówno judykatura, jakoteż literatura, zajęły stanowisko prawne, że w egzekucji nie istnieje dla wierzyciela ochrona zaufania[38]). Kwestja więc dobrej lub złej wiary jest w postępowaniu egzekucyjnem obojętna w stosunku do wierzyciela[39]). Wierzyciel przeto — bez względu na to, czy był w dobrej lub w złej wierze —

---

[35]) Por. art. 282 k. k. oraz motywa do art. 138 k. k.

[36]) „Die Strafbestimmung erklärt sich schon aus der blossen Verstrickung" **Smoira** str. 31, por. także **Müller** „Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechtes". **Geib** u **Smoiry**: „Wirksamkeit und Rechtmässigkeit der staatlichen Vollstreckungshandlungen sind daher unabhängig nicht nur von dem Privatrechtsanspruch des Vollstreckungsgläubigers, sondern auch von dem Eintritt zivilrechtlicher Folgen des staatlichen Exekutionsaktes".

[37]) Także **Müller** do warunków skuteczności przymusowego prawa zastawu zalicza „die Zugehörigkeit des Pfandobjektes zum Vermögen des Schuldners". Uważa jednak, że zajęcie cudzej rzeczy nie czyni zajęcia nieważnem, tylko zaskarżalnem (anfechtbar), a to powództwem o wyłączenie. Jeżeli zajęcie nie zostało zaskarżone, to po ukończeniu egzekucji staje się ono skuteczne i nie może już być zaskarżone.

[38]) **Demelius, Ehrenzweig, Klang, Reichmayr, Hendel,** który coprawda ostatecznie do innego rezultatu dochodzi — Neumann — innego zdania Pollak. Co do judykatury por. część szczególną.

[39]) Przyznaje to nawet **Hendel,** który uznaje, iż po odebraniu sumy, wierzyciel w dobrej wierze nie odpowiada.

na rzeczy do dłużnika nie należącej nie nabywa żadnych praw *materjalnych*. Skoro więc zajęcie rzeczy nie należącej do dłużnika wywiera tylko skutek *formalny*, nie zaś *materjalny*, to rzecz jest w takim wypadku wprawdzie na skutek zajęcia związana, ale wierzyciel nie nabywa ani prawa zastawu, ani prawa żądania zaspokojenia z zajętej rzeczy. Niektóre ordynacje egzekucyjne zawierają, co prawda, postanowienia w przedmiocie *prekluzji zarzutów trzeciego* odnośnie prawa żądania zwolnienia rzeczy od egzekucji (por. art. 568 § 1 kpc.), atoli postanowienia te są tylko formalne, jak to zaraz wykażemy.

Każda ustawa procesowa, a zatem także ustawa o postępowaniu egzekucyjnem, zawiera w istocie tylko normy *formalne*. Dlatego też — pomimo, że postępowanie było formalnie należyte, tj. zajęto rzecz, będącą we władaniu dłużnika, zajęcia dokonał właściwy sąd lub komornik, na podstawie prawomocnego tytułu i t. p. czyli innemi słowy, nie było uchybień formalnych, wierzyciel nie nabywa ani prawa zastawu ani prawa żądania zaspokojenia, jeżeli zajęta rzecz nie należy do dłużnika.

b) Jeżeli u dłużnika zajęto pieniądze, to należy odróżnić: czy jest tylko jeden wierzyciel, albo wprawdzie więcej wierzycieli, ale gotówka wystarczy na pokrycie wszystkich czy też brak dostatecznego pokrycia.

W wypadku pierwszym odpada drugie stadjum egzekucji i sprawa przenosi nas odrazu do trzeciego stadjum, gdzie też wypadek ten będzie omówiony. W wypadku zaś drugim pieniądze składa się do depozytu sądowego. Jest to drugie stadjum, o którem właśnie mamy zamiar mówić.

Tu wypada tylko nadmienić, że zachodzi poważna różnica, czy dłużnikowi odebrano przymusowo pieniądze, czy też dłużnik płaci komornikowi dobrowolnie. Tylko w pierwszym przypadku mamy do czynienia z drogą egzekucji — w drugim chodzi o dobrowolną czynność prawną, dokonaną tylko *przy sposobności egzekucji*, względnie z obawy przed nią. To też drugi przypadek odpada dla naszej kwestji[42]).

Jeżeli dłużnikowi odebrano pieniądze i jest więcej wierzycieli, a gotówka nie wystarcza na pokrycie wszystkich, musi ona być złożona do depozytu sądowego (art. 597 § 1 kpc.). Tak samo ma się rzecz z ceną, uzyskaną ze sprzedaży ruchomości (art. 789 kpc.). Cena natomiast uzyskana ze sprzedaży nieruchomości musi być zawsze złożona do depozytu. W obu wypadkach (przy ruchomościach i nieruchomościach) w miejsce rzeczy wstępuje cena.

Zachodzi otóż pytanie, kto jest właścicielem odebranych od dłużnika, a złożonych w sądzie pieniędzy, względnie ceny, uzyskanej ze sprzedaży rzeczy. Po sprzedaży rzeczy zmienił się tylko *przedmiot*[43]), natomiast w prawach podmiotowych nie zaszły żadne zmiany. Jeżeli dłużnik był właścicielem rzeczy, to i teraz jest właścicielem ceny w myśl zasady *praetium succedit in locum*

[42]) Por. trafne uwagi na temat różnicy **Allerhand**, str. 208 i n. ad art. 597 k. p. c. — [43]) Tak też **Reichmayr**, str. 93.

rei. Jeżeli zaś trzeci był właścicielem rzeczy, to on właśnie pozostanie nadal właścicielem. „*Die Verwendungsmasse ist ununterschiedlich Eigentum des Verpflichteten*"[44]). W tym przedmiocie pisze *Allerhand*[45]): „Z chwilą, gdy sprzedaż została już przeprowadzona i cena nabycia złożona, prawo do zaspokojenia, przysługujące wierzycielowi wskutek dokonanego zajęcia, przechodzi na cenę nabycia, ale ta cena nie staje się własnością tych, którzy mają być z niej zaspokojeni, lecz należy do *dłużnika*". — (Z poglądem tym, którego założeniem jest oczywiście, że rzecz zlicytowana stanowiła własność *dłużnika*, trudno się zgodzić, skoro cena licytacyjna pochodzi *z przymusowej realizacji* prawa zastawu, względnie prawa zaspokojenia, *na rzecz wierzycieli*, którzy też do tej ceny nabywają bezpośrednie i bezwzględne prawo, a dopiero to, co po zaspokojeniu ich pozostaje, ma być wydane dłużnikowi *(hyperocha)* — zob. też §§ 447, 464 austr. k. c. Wszak cena licyt. stanowi t. zw. *masę rozdziałową*, usuniętą całkowicie z pod władania dłużnika, a w skład której wchodzi nietylko cena sama, lecz ewentualnie też inne wpływy, np. wadjum opieszałego nabywcy (zob. § 215 austr. ord. egz. oraz art. 613, 692, 693 k. p. c.). Rozważania Autora tej pracy są jednak niezależne od powyższego poglądu, bo zasadniczo inny stan rzeczy zachodzi, gdy rzecz zlicytowana była własnością osoby *trzeciej*. — Przyp. Red).

Jeżeli *v. Wöss*[46]) mówi o tem, że Skarb Państwa staje się właścicielem rzeczy, to należy to chyba rozumieć przy depozycie nieregularnym, kiedy to przez zmieszanie Skarb Państwa wprawdzie nabywa własność, ale dotychczasowemu właścicielowi, t. j. dłużnikowi lub trzeciemu służy roszczenie obligacyjne o wydanie *tantundem eiusdem generis*. Zdaje się to wynikać ze słów „*Der Gläubiger ist also... befriedigt worden... aus der dem Schuldner zustehenden und gegen den Staat gerichteten Forderung auf Herausgabe desselben*" *(sc. Erlöses)*.

Jeżeli się zatem zmienił tylko przedmiot, ale pod względem podmiotowym nie zaszły żadne zmiany, to jeżeli wierzyciel nie nabył żadnych praw materjalnych na rzeczy, nie może ich nabyć na cenie. Nie ma więc nadal wierzyciel ani prawa zastawu, ani prawa do zaspokojenia z ceny. „*Ein Pfändungspfandrecht entsteht nur, wenn der gepfändete Gegenstand zum Vermögen des Schuldners gehört*"[47]). „*Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass dem verkaufenden Gläubiger, der kein giltiges Pfandrecht erlangt hatte, der Erlös des Pfandes materiell nicht gebühre*"[48]). Wprawdzie mówi tu *Oertmann* o zastawie umownym, ale nie ma najmniejszych podstaw do zastosowania innej zasady do zastawu przymusowego. Właścicielem ceny aż do zmieszania jest więc dotychczasowy właściciel rzeczy, t. j. albo dłużnik, albo trzecia

---

44) **Pollak** „Zivilprozessrecht", str. 838.
45) **Allerhand,** str. 236.
46) P. uwaga 18.
47) **Smoira,** str. 68 — tak samo Gaupp-Stein.
48) **Oertmann,** Arch. f. z. Pr. t. 96, str. 49.

osoba. Po zmieszaniu służy tym osobom obligacyjne prawo o wydanie[49]).

Skoro w prawach podmiotowych nie zaszła żadna zmiana, trzeciemu przysługuje powództwo o zwolnienie ceny od egzekucji w tych samych rozmiarach, jak mu przysługiwało powództwo o zwolnienie samej rzeczy. Jeżeli powództwo zostało wytoczone przed sprzedażą, zmiana petitum, że powód żąda zwolnienia ceny zamiast rzeczy, nie jest zmianą powództwa, albowiem podstawa jest ta sama, a tylko przedmiot uległ zmianie wskutek zmienionych okoliczności.

3) W trzeciem stadjum egzekucji następuje wypłata do rąk wierzyciela gotówki, złożonej do sądu, a odebranej dłużnikowi, lub ceny, uzyskanej ze sprzedaży rzeczy. Już wyżej wspomnieliśmy o tem, że jeżeli jest tylko jeden wierzyciel, lub wprawdzie więcej, ale gotówka lub cena wystarcza na zaspokojenie wszystkich, komornik może wierzycielowi wprost wypłacić. W tych wypadkach odpada potrzeba złożenia sumy do depozytu i to, co teraz omówimy w trzeciem stadjum, następuje już w pierwszem.

Otóż z chwilą wypłacenia gotówki lub ceny do rąk wierzyciela[50]), postępowanie egzekucyjne jest ukończone. Z tą chwilą opuszczamy też teren ustaw procesowych, które nie dadzą nam już żadnych wyjaśnień w kwestji dalszych losów odebranych przez wierzyciela pieniędzy i przenosimy się na teren ustaw materjalnych. W tem stadjum powództwo o zwolnienie przedmiotu od egzekucji nie może już być wytoczone, albowiem nie ma już egzekucji i nie ma już czego zwalniać od egzekucji. Zresztą powództwo o zwolnienie rzeczy od egzekucji jest powództwem kształtującem[51]). Wyrok w takim sporze nie działa deklaratoryjnie, lecz kształtująco. Skoro zaś egzekucja jest ukończona, nie ma już co kształtować. Powód nie może już popierać powództwa przeciwko wierzycielowi i dłużnikowi, lecz przeciwko jednemu *albo* drugiemu. Ustała zatem podstawa do jednolitego uczestnictwa sporu.

Podstawa powództwa jest zupełnie inna. Na czem powód może opierać powództwo o zwrot wartości, wkrótce zobaczymy — w każdym razie nie na zasadzie, iż przedmiot ma być zwolniony od egzekucji, t. j. od skutków związania. Również właściwość sądu może ulec zmianie, albowiem właściwość *ogólna* dłużnika lub wierzyciela nie musi (coprawda może być) identyczna z właściwością z art. 567 § 2 kpc. Gdyby właściwość sądu nie uległa zmianie, może coprawda powód, jeżeli wierzyciel i dłużnik byli

---

[49]) Oczywiście prawo dłużnika o wydanie będzie ze względu na skutki związania praktycznie bez znaczenia.

[50]) Samo wypłacenie jest jeszcze oczywiście aktem przymusowym, aktem egzekucyjnym.

[51]) To jest przyczyną, iż zapozwani muszą być dłużnik i wierzyciel, jeżeli powództwo opiera się na tej samej zasadzie prawnej i faktycznej — za tem, iż jest to powództwo o ukształtowanie **Hellwig, Sohm, Stein, Reichmayr, Smoira, Hendel.**

pozwani, jednego z nich za jego zgodą, wypuścić ze sporu i nawet podstawę zmienić, jeśli pozwany się nie sprzeciwi, lub sąd mimo sprzeciwu uzna, że zmiana nie utrudni pozwanemu obrony (art. 211 § 1 kpc.), ale rzadkością będzie, aby te właśnie wszystkie wymogi razem zaistniały. W tym wypadku, jeżeli spór jest już w toku, t. zn. jeżeli powództwo zostało wytoczone w pierwszem lub drugiem stadjum postępowania, do zmiany powództwa z jakiejkolwiek przyczyny nie może przyjść i powód nie ograniczy powództwa do kosztów sporu, należy postępowanie po myśli art. 375 § 1 kpc. umorzyć, albowiem „wydanie wyroku stało się z innych przyczyn zbędne".

Otóż wiadomo nam już, że zarówno w *pierwszem*, jakoteż w *drugiem* stadjum egzekucji, trzeci, który jest właścicielem egzekucją dotkniętej rzeczy, żądać może zwolnienia jej od egzekucji. Jeżeli rzecz cudza została sprzedana i cena wypłacona wierzycielowi, albo też, jeżeli odebrano dłużnikowi cudze pieniądze i wydano je wierzycielowi, natenczas trzeci, t. j. właściciel, ma prawo żądać zwrotu pieniędzy, względnie wartości sprzedanej rzeczy. Trzeci bowiem nie jest obowiązany ponieść żadnej straty z powodu egzekucji, która jego nie dotyczy. Zdanie to nie może się chyba spotkać z żadnym sprzeciwem, wobec czego fakt, że trzeciemu przysługuje prawo żądania zwrotu wartości, przyjąć możemy za pewnik, nie nastręczający żadnych trudności. Trudność powstaje dopiero przy odpowiedzi na pytanie, *od kogo* trzeci żądać ma zwrotu wartości: czy od dłużnika, czy też od wierzyciela.

IV. Tytuł żądania zwrotu.

Zanim jednak przystąpimy do odpowiedzi na to pytanie, zastanowimy się nad kwestją *tytułu prawnego żądania zwrotu* t. z. nad podstawą powództwa. Oto pytanie: na jakiej podstawie prawnej może trzeci żądać zwrotu wartości utraconej rzeczy lub zwrotu pieniędzy od wierzyciela lub dłużnika? Przejdźmy po kolei wszelkie możliwości:

a) Rei vindicatio. — Nie ulega wątpliwości, że tą drogą trzeci niczego już uzyskać nie może. Powództwo z tytułu *rei vindicatio* wymaga, aby pozwany był w posiadaniu rzeczy. Wierzyciel nigdy nie był w posiadaniu rzeczy, a o ile chodzi o cenę, to wskutek zmieszania stał się jej właścicielem i własność dla trzeciego zgasła. Również dłużnik nie jest więcej w posiadaniu rzeczy. Powództwo przeciwko niemu z tego tytułu byłoby również nieuzasadnione.

b) Utilis rei vindicatio[52]**).** — Przez utilis rei vindicatio rozumiemy tu roszczenie właściciela o zapłatę wartości przeciwko byłemu posiadaczowi, przeciwko któremu uzasadnioną była rei

---

[52]) **Nie mieszać z rzymską** utilis rei vindicatio lub actio in factum, której używano, jeżeli dwie rzeczy zostały tak połączone, że nie można ich oddzielić. Wówczas traci się rei vindicatio, a właściciel ma tylko roszczenie obligacyjne, t. j. utilis rei vindicatio lub actio in factum.

vindicatio[53]). Odnośnie wierzyciela powództwo z tego tytułu już choćby dlatego nie może być uzasadnione, że przeciwko niemu trzeci nigdy nie miał rei vindicatio, a to jest naszem założeniem. Odnośnie dłużnika nie zna ustawa ogólnego przepisu, wedle którego posiadacz rzeczy odpowiadałby właścicielowi za jej utratę, a zatem za zapłatę wartości. Zależy to od stosunku, istniejącego między dłużnikiem, a właścicielem. Inaczej odpowiada, kto ma rzecz we władaniu z tytułu przechowania — inaczej, kto ją ma z tytułu wygodzenia — inaczej, kto ją ukradł właścicielowi, odebrał przemocą i t. d. Odpowiedzialność dłużnika — to już tutaj zaznaczamy — nie jest wykluczona, ale właśnie dlatego, iż zależy ona od stosunku między dłużnikiem, a właścicielem, nie można jej skonstruować generalnie.

c) **Negotiorum gestio.** — O tym tytule prawnym wspominamy dlatego, że — jak zobaczymy w części szczególnej — w prawie francuskiem długi czas mięszano tę instytucję z niesłusznem zbogaceniem. Chodzi więc o pytanie, czy trzeciego, t. j. właściciela rzeczy można uważać za sprawującego cudze interesa i jako takiemu, który swoim majątkiem przysporzył korzyść dłużnikowi lub wierzycielowi, przyznać prawo żądania zwrotu wartości od jednego lub drugiego. Na pytanie to należy odpowiedzieć przecząco. Do sprawowania cudzych interesów potrzeba *zamiaru*, a tego właśnie brak u trzeciego. Następnie negotiorum gestor żądać może tylko zwrotu nakładu, t. j. wydatków, a wartość sprzedanej rzeczy nie jest nakładem.

d) **Odszkodowanie.** — Warunkiem odpowiedzialności za szkodę jest z reguły *wina*. Wprawdzie istnieje też odpowiedzialność bez względu na winę, ale musi ona być *expressis verbis* unormowana w ustawie[54]). Gdzie brak takiego wyraźnego przepisu, odpowiedzialność za szkodę da się skonstruować tylko na ogólnych zasadach, a zatem jedynie na podstawie winy. Jeżeli wierzyciel wiedział, że rzecz jest cudza, to był w złej wierze. Zła wiara i wina nie jest jednak jedno i to samo. Aby była uzasadniona wina — oczywiście wina ex delicto, a nie ex contractu, o którym przecie tu mowy być nie może — potrzeba bezprawności[55]). Oczywiście taki wypadek, że dłużnik w porozumieniu z wierzycielem rozmyślnie dopuszcza do zajęcia i sprzedaży cudzej rzeczy w zamiarze wyrządzenia trzeciemu szkody, nie jest wykluczony i w tym wypadku bez kwestji odszkodowanie byłoby uzasadnione. Normalnie jednak trudno dopatrzeć się bezprawności[55]), a w ślad za tem winy czy to dłużnika, czy wierzyciela.

Zresztą, do jakich rezultatów doszlibyśmy na zasadzie odpowiedzialności za szkodę, wykaże nam przykład: wiadomość, podana przez dłużnika *nieobecnemu* właścicielowi o zajęciu rzeczy, dochodzi do tego ostatniego tak późno, że ten wytacza po-

---

[53]) Por. austr. § 378 i ostat. zd. § 367 k. c.

[54]) Por. austr. § 1321 k. c.

[55]) „Rechtswidrigkeit". „Rechtswidrig ist jeder Sachverhalt, der rechtlich nicht sein soll, also verboten ist". **Wolff,** „Verbotenes Verhalten", str. 173.

wództwo o zwolnienie tuż przed licytacją, a sąd odmawia wnioskowi o wstrzymanie egzekucji. Rzecz wartości 500 zostaje sprzedana za 350, które wypłacono wierzycielowi. Dłużnik, który czynił wszelkie starania w kierunku niedopuszczenia do licytacji, nie mógł temu zapobiec, a również nie miał pieniędzy na zaspokojenie wierzyciela. Szkoda trzeciego wynosi 500 i na zasadzie odszkodowania dłużnik lub wierzyciel musiałby zapłacić tę właśnie szkodę, t. j. 500. Czy byłoby słuszne, aby wierzyciel zapłacił aż 500, skoro sam otrzymał tylko 350 — albo dłużnik, którego dług umorzony został w wysokości tylko 350? — Sądzimy, że nie!

Otóż ten właśnie cytowany przykład, jak niemniej element bezprawności, potrzebny do uzasadnienia odpowiedzialności za szkodę, prowadzi nas na ślad właściwej podstawy powództwa o zwrot wartości.

Porównując odszkodowanie (w rozumieniu wyżej podanem t. j. *ex delicto)* z niesłusznem zbogaceniem musimy stwierdzić, że fakt, na którym opiera się odszkodowanie, musi być nieprawny, bezprawny, nielegalny *(rechtswidrig, illégal)* — fakt, na którym opiera się zbogacenie, bezpodstawny *(rechtlos, injuste).* Jeżeli wskutek sprzedaży cudzej rzeczy i wypłacenia wierzyciela powiększył się majątek dłużnika lub wierzyciela, to nastąpiło to wobec właściciela rzeczy bezpodstawnie, t. j. w sposób, któremu *brak* podstawy prawnej — *nigdy* jednak w sposób *przeciwny* prawu, a więc bezprawny, albowiem bezprawne jest to, co jest zakazane (por. uwagę [55]).

Z przykładu zaś, który podaliśmy, doszliśmy do wniosku, iż odpowiada zasadom słuszności, aby dłużnik lub wierzyciel, którego majątek uzupełnił się o 350, zapłacił właśnie tylko tyle, mimo, że szkoda właściciela może wynosić 500. Przypominamy sobie otóż wywody co do rozmiaru świadczenia pozwanego przy niesłusznem zbogaceniu. Wiemy, że zbogacony odpowiada tylko o tyle, o ile w chwili żądania zwrotu jest zbogacony, a zatem tylko do wysokości zbogacenia. Przypuśćmy, że właścicielowi odpowiada wierzyciel. Otóż, jeżeli od chwili sprzedaży do chwili wypłaty, pieniądze, wskutek dewaluacji straciły na wartości, wierzyciel odpowiadałby tylko za wartość w chwili wypłaty, gdyż o taką tylko wartość jest zbogacony.

Od tej zasady, że zbogacony odpowiada tylko do wysokości zbogacenia, zachodzi wyjątek, jeżeli zbogacony był *w złej wierze.* Wówczas bowiem odpowiada bez względu na zbogacenie. W złej wierze znajduje się od tej chwili, w której dowiedział się lub z okoliczności powinien był wiedzieć, że to, co ma, otrzymał *sine causa.* Od tej chwili odpowiada już bez względu na zbogacenie, a zatem w naszym przykładzie z dewaluacją; gdyby wierzyciel w chwili licytacji pozytywnie wiedział, że rzecz jest cudza, odpowiadałby za wartość w chwili sprzedaży. Określenie zaś złej wiary należy już do pozytywnego prawa i o tem pomówimy też w części szczególnej.

Tu tylko nadmieniamy, że samo zawiadomienie trzeciego

w toku egzekucji, skierowane do wierzyciela, iż żąda zwolnienia rzeczy od egzekucji, nie może jeszcze samo przez się uzasadnić złej wiary (inaczej jednak orz. S. N. z 29/X. 1901 Gl. U. N. F. 1600). Ileż to razy wzywa się o wyłączenie w porozumieniu z dłużnikiem, jedynie tylko dla przewłoki?! Wezwanie do wierzyciela o wyłączenie, musi być tak zredagowane, aby rzeczywiście uzasadniało wątpliwość u wierzyciela (sc. objektywną), czy rzecz może być własnością dłużnika; musi więc być podany tytuł własności, sposób nabycia posiadania przez dłużnika i w miarę możności dowody, a jeżeli one są pisemne, powinne być wierzycielowi dostarczone odpisy.

Dochodzimy zatem do wniosku, że normalną *podstawą powództwa o zwrot wartości może być tylko niesłuszne zbogacenie.*

V. Osoba pozwanego.

Przechodzimy obecnie do odpowiedzi na pytanie, przeciw komu ma być skierowane powództwo o zwrot wartości — czy przeciw dłużnikowi, czy przeciw wierzycielowi, czyli innemi słowy: kto jest zbogacony? dłużnik, czy wierzyciel? Oto pytanie!

Wierzyciel — nie: wszak *neminem laedit, qui suum recepit*[56]). Więc może dłużnik, którego dług został umorzony bez najmniejszej z jego majątku ofiary? — *Oertmann*[57]) jest zdania, że wierzyciela nie można zmusić do zwrotu, albowiem *„der Gläubiger hat nur das Seine als Entgelt... erlangt"*. — *Wolff*[58]) uważa, że cena wstępuje w miejsce zastawu. W tych wypadkach, w których wierzyciel nabywa prawo zastawu, wprawdzie formalnie skutecznie, ale materjalnie bezprawnie, nie staje się on właścicielem ceny. Dopóki więc cena znajduje się u wierzyciela niezmieszana, trzeci żądać może jej wydania od wierzyciela na zasadzie *rei vindicatio*. Po zmieszaniu może trzeci żądać od wierzyciela zapłaty na podstawie § 951 n .k. c., t. j. na podstawie norm o współwłasności, powstałej wskutek połączenia dwóch rzeczy ruchomych, których oddzielenie jest niemożliwe. Jeżeli zaś wierzyciel wydał pieniądze, wówczas roszczenie przeciwko niemu uzasadnione jest na zasadzie § 816 n. k. c. Zauważyć należy, że roszczenie ze współwłasności, powstałej wskutek połączenia rzeczy ruchomych, jest roszczeniem z tytułu niesłusznego zbogacenia. O przepisie zaś § 816 niem. k. c. pomówimy w II-giej części.

Schulz[59]) zastanawia się nad tem, czy zapłata z cudzego majątku niweczy wierzytelność wierzyciela i odpowiada twierdząco. Wierzyciel wskutek zapłaty z cudzego majątku traci — jego zdaniem — wierzytelność. W takim razie nie jest zbogacony. Mimo to przyznaje *Schulz* trzeciemu prawo żądania zwrotu od wierzy-

---

[56]) P. pr. rzymsk. „repetitio nulla est ab eo, qui suum recepit, tametsi ab alio, quam vero debitore solutum est" (Paulus).

[57]) P. uwaga 48.

[58]) Wolff, „Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache".

[59]) „System der Rechte auf den Eingriffserwerb".

ciela na zasadzie §§ 951 i 816 n. k. c., wychodząc jednak z założenia, iż nie jest to roszczenie z niesłusznego zbogacenia, lecz z powodu nabycia przez naruszenie cudzych praw (*Ansprüche auf den Eingriffserwerb*).

Krainz[60]) rozwiązuje kwestję na zasadzie *de in rem versio*, albowiem, jego zdaniem, użyto cudzą rzecz na korzyść sprzedawcy (?), gdyż on kazał cudzą rzecz sprzedać i sobie wypłacić cenę. W następnem wydaniu uważa sprzedaż za przypadek, który w myśl § 1447 a. k. c. uzasadnia roszczenie o zwrot wartości. Szczegółowo pomówimy o tem w II. części naszej pracy. Tu nadmieniamy tylko, że faktycznie były orzeczenia, oparte na § 1447 k. c.

V. Wöss[61]) z różnych przepisów ustawy austr. konstruuje ogólną regułę niesłusznego zbogacenia i twierdzi, że zbogacony jest wierzyciel, albowiem „er habe eine sichere Zahlung gegen eine unsichere Forderung eingetauscht" (?). Że nie jest to zbogacenie mówiliśmy już przy omawianiu instytucji niesł. zbog.

Freund[62]) przedewszystkiem zwraca się przeciwko stanowisku literatury i judykatury, która uznała, że odpowiada wierzyciel. Twierdzi on, że Sąd Rzeszy niepotrzebnie pozwala zgasnąć wierzytelności wierzyciela po to, aby ona następnie odżyła. Jego zdaniem jest to konstrukcja sztuczna, a stworzona tylko w tym celu, aby można uważać wierzyciela za zbogaconego. Należy — powiada on — być konsekwentnym i jeżeli się już przyjmuje bezskuteczność zajęcia, przyjąć także bezskuteczność zapłaty. Ale to byłoby — uważa on — „*unerträglich*" i dlatego „*dem Gläubiger, der gutgläubig vollstreckt, darf nicht jeder Schutz versagt werden*".

Analogiczne stanowisko zajmuje *Hendel*[63]), który uważa, że ochrona dobrej wiary istnieje tylko przy czynnościach odpłatnych. Odpłatność, to jest ofiara, którą ponosi drugi kontrahent i taką ofiarę ponosi wierzyciel, który przy zapłacie traci wierzytelność. Nie jest on zbogacony i od niego nie można też żądać zwrotu, scilicet, jeżeli był w dobrej wierze. Obaj, *Freund i Hendel*, mimowoli chcieliby do postępowania egzekucyjnego wprowadzić zasadę ochrony dobrej wiary — ochrony zaufania. „*War also* — powiada Hendel — *der Gläubiger hinsichtlich der Herkunft des Vollstreckungsgeldes in gutem Glauben, dann ist seine Forderung durch die Empfangnahme des Geldes erloschen und sie kann auch nich wieder aufleben*"[64]). Przez zapłatę więc wierzyciel traci wierzytelność, ale w dalszym ustępie sam popada w sprzeczność, gdy twierdzi „Es soll ohneweiters eingeräumt werden, dass diese Vorschriften blos auf den Fall der Zugehörigkeit

60) I-sze i II-gie wyd. — w III-ciem jest mowa o § 1447 u. c.
61) P. uwaga 18.
62) „Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruches" (Leonhard, Studien).
63) „Rechtschutz gegen abgeirrte Zwangsvollstreckungsakte".
64) Str. 72.

des Vollstreckungsgeldes zu dem Vermögen des Schuldners zugeschnitten sind", a również na str. 69 w uwadze: „Freilich greift der Schutz nur dort ein, wo das Gesetz dem guten Glauben für die Begründung und den Untergang von Rechten Bedeutung beimisst". Twierdzenia te więc same się zbijają.

Reichmayr[65]) jest zdania, że przymusowa zapłata, jeżeli nastąpiła z cudzego majątku, nie umarza wierzytelności. „*Der Zwangszahlungsakt, wenn er mit fremden Mitteln durchgeführt ist, hat keine Tilgungswirkung*"[66]). Wierzyciel więc nie traci wierzytelności, a trzeci ma do niego roszczenie. „*Der Anspruch dieses Dritten... ist... ein Bereicherungsanspruch. Darüber herrscht kein Streit*"[67]) (myli się). Niestety nie mamy miejsca na szczegółowe omówienie, w jaki sposób Reichmayr konstruuje ten „*Bereicherungsanspruch*" w prawie austrjackiem. *Smoira*[68]) stara się rozwiązać kwestję na zasadzie § 816 n. k. c., wykazując, że zachodzą wszelkie warunki do stosowania tego przepisu, przyczem komornika wzgl. organ wykonawczy uważa za zastępcę wierzyciela. Stanowisko mylne[69]).

Z tego krótkiego przedstawienia widzimy, że właściwie kwestja, kto jest zbogacony, zależy od kwestji, czy wskutek wypłaty wierzycielowi z cudzego majątku, wierzyciel traci wierzytelność, czy nie. Innemi słowy: czy wypłata taka umarza dług dłużnika. Jeżeli nie, to zbogacony jest wierzyciel, albowiem posiada i wierzytelność i pieniądze. Jeżeli zaś umarza, zbogacony jest bez kwestji dłużnik. Tylko na płaszczyźnie tego pytania dojdziemy do rozwiązania kwestji prawnej, od kogo przysługuje trzeciemu prawo żądania zwrotu.

Uważamy, że wszelkie inne pytania nie nadają się do dyskusji, gdyż raz już postawiliśmy tezę, że w postępowaniu egzekucyjnem niema miejsca na ochronę zaufania lub dobrej wiary, w stosunku do wierzyciela, a fakt ten przyznają nawet ci, którzy odmawiają trzeciemu prawo żądania zwrotu od wierzyciela. Gdybyśmy przyjęli, że w postępowaniu egzekucyjnem istnieje ochrona dobrej wiary — ochrona zaufania — natenczas nie zanulujemy faktu wypłaty wierzycielowi. Wierzyciel mógłby się powołać na dobrą wiarę — na zaufanie do czynności publiczno-prawnej komornika — skutkiem czego wierzytelność jego do dłużnika raz na zawsze gaśnie i nie mógłby on żadną miarą być pociągnięty do odpowiedzialności za zwrot. Pozostałby nam wówczas tylko dłużnik — jako odpowiedzialny za zwrot wartości rzeczy. Jeżeli zaś tej ochrony nie ma, to zajęcie nie rodzi skutków materjalnych, wierzyciel nie nabywa prawa zastawu ani prawa zaspokojenia i jeżeli samo zajęcie jest *materjalnie* bezskuteczne, to również

---

[65]) „Die Zwangszahlung aus fremden Mitteln".
[66]) Str. 102, 111.
[67]) Str. 104.
[68]) „Die Haftung des redlichen Gläubigers nach beendigter Zwangsvollstreckung in bewegliche dem Schuldner nicht gehörige Sachen".
[69]) Trafnie **Allerhand.**

materjalnie bezskuteczne jest wszystko to, co jako konsekwencja zajęcia nastąpiło.

Musi się być konsekwentnym: albo wypłata wierzycielowi ma skutki materjalne, a w takim razie te same skutki ma i zajęcie, zaczem wierzyciel nabywa prawo zastawu nawet na cudzym majątku — albo odmawia się wierzycielowi nabycia prawa zastawu na cudzym majątku, a wówczas i wypłata nie ma materjalnych skutków, a więc wierzytelności wierzyciela nie umarza. Dziwnie nielogicznie i niekonsekwentnie rozumują ci, którzy przyznają, że w pierwszem i drugiem stadjum egzekucji wierzyciel nie nabywa żadnych praw materjalnych na cudzej rzeczy, odmawiają oni przymusowemu aktowi egzekucji wszelkiej mocy działania na prawa materjalne, nagle jednak przyjmują, iż ostatni przymusowy akt egzekucji ma moc umorzenia wierzytelności, a więc oddziaływa na prawa materjalne. Wierzyciel nie nabywa prawa zastawu na cudzej rzeczy — bez względu na to, czy był w dobrej lub w złej wierze, nie ma prawa żądać zaspokojenia z cudzej rzeczy — jeżeli taką rzecz sprzedano, nie ma on żadnych praw do ceny, bo ich nie miał do rzeczy, ale jeżeli tę cenę schowa do kieszeni, to przepadło (?). Dlaczego? Co się nagle zmieniło? Czy może dlatego, że na skutek zmieszania nabył własność? A cóż ma kwestja własności do prawa obligacyjnego? Czy ten, co pożycza od drugiego pieniądze, nie nabywa własności? Złodziej, który ukradł pieniądze i zmieszał je ze swojemi, również nabywa własność. Kto wmurował cudze cegły do swego budynku także nabywa własność. A jednak tak złodziej, jak i właściciel budynku obowiązany jest do zwrotu; tylko *rozmiar* odpowiedzialności jest inny, zależnie od tego, czy obowiązany do zwrotu był w dobrej lub złej wierze.

Wręczenie zatem pieniędzy wierzycielowi nie jest zapłatą, jeżeli pieniądze, względnie cena pochodzą z *cudzego* majątku. Nie stoją temu twierdzeniu na przeszkodzie postanowienia § 815 ustęp ostatni niem. proc. cyw. i 261 pierwszy ustęp in fine austr. o. e. Przepisy te stanowią, że odebranie pieniędzy od dłużnika przez komornika *uważa* się za zapłatę. *„Die Wegnahme... gilt als Zahlung, aber ist nicht Zahlung*“[70]). Przyznaje to nawet *Oertmann*, który swoją drogą wysnuwa stąd inne konsekwencje. „Uważa się za zapłatę“, to znaczy, iż postępowanie egzekucyjne uznaje się za zakończone, skoro nastąpiła zapłata, ale czy ta zapłata jest materjalnie skuteczna, to sprawa prawa materjalnego, nie zaś formalnego.

Jeszcze wyraźniej postanawia to nasz k. p. c., który wogóle nie mówi o zapłacie, lecz tylko o *pokwitowaniu*. Art. 554 kpc. postanawia, że „pokwitowanie komornika ma taki sam skutek, jak pokwitowanie wierzyciela...“. Otóż, jaki skutek ma pokwitowanie wierzyciela? Czy wierzyciel, który dał pokwitowanie, koniecznie już jest zaspokojony co do swej pretensji? Bynajmniej!

---

[70]) P. uwaga 48.

Mógł dać pokwitowanie, a nie otrzymać pieniędzy. Jedyny skutek pokwitowania ze względu na art. 265 kpc. jest ten, że dowód, iż nie otrzymał zapłaty, nie może być prowadzony przez świadków lub przesłuchanie stron, lecz *tylko* ten dowód właśnie ze świadków i stron nie może być prowadzony. Jeśli jednak wierzyciel przedłoży dowód z wyroku, zasądzającego go na zwrot odebranych pieniędzy, lub *pisemne* pokwitowanie trzeciego, iż otrzymał tyle, ile u dłużnika zabrano, to nawet art. 265 k. p. c. nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że wprawdzie dano pokwitowanie, lecz zapłata nie nastąpiła.

Skoro zatem wręczenie pieniędzy wierzycielowi, pochodzących z *cudzego* majątku, nie skutkuje materjalnie umarzająco, wierzyciel nie traci wierzytelności do dłużnika i może ją nadal egzekwować na podstawie pierwotnego tytułu wykonawczego. Nie jest przeszkodą w tym kierunku art. 555 k. p. c., że po ukończeniu postępowania egzekucyjnego należy na tytule wykonawczym zaznaczyć wynik egzekucji i tytuł zatrzymać w aktach. Sąd bowiem musi wydać wierzycielowi nowy tytuł, oczywiście po przeprowadzeniu rozprawy i wykazaniu na tejże przez wierzyciela, że dawny tytuł utracił (art. 537 kpc.). Jeżeli wreszcie jest więcej wierzycieli, nie odpowiadają oni solidarnie, lecz każdy tylko za to, co otrzymał, co wynika już z zasad niesłusznego zbogacenia.

Dochodzimy więc do wniosku, że roszczenie o zwrot wartości, którą wierzyciel otrzymał w drodze egzekucji z cudzego majątku, jest roszczeniem z tytułu niesłusznego zbogacenia i obowiązanym do zwrotu jest wierzyciel.

„Und das Recht kann jedem anständigen Menschen wohl zumuten, dass man im Empfange gerade so vorsichtig sein soll, wie im Erfüllen. Jedenfalls muss derjenige... so gut wie andere Gefahren auch die in Betracht ziehen, einmal etwas Unverschuldetes zu empfangen und wieder rückerstatten zu müssen"[71]).

Właściciel może być poszkodowany na tem, iż od wierzyciela żądać może wydania *tylko w miarę zbogacenia*. Jeżeli szkoda jego jest większa, ma on co do różnicy roszczenie *do dłużnika*, a to zależnie od jego stosunku do niego. Jeżeli n. p. rzecz oddana została dłużnikowi w przechowanie i dłużnik zwlekał z oddaniem właścicielowi, wówczas odpowiada dłużnik za szkodę, na którą rzecz nie byłaby narażoną u składającego (965 a. k. c.). Dopóki właściciel ma roszczenie do wierzyciela, dopóty o tę część szkody nie może mieć pretensji do dłużnika. Gdyby dłużnik uzyskał rzecz, dotkniętą egzekucją, przez przestępstwo, odpowiadałby właścicielowi za pełną szkodę, a zatem nawet za tą część, za którą odpowiada wierzyciel, a która u niego (t. j. u wierzyciela) jest nieściągalna. Jeżeli stosunek między właścicielem, a dłużnikiem jest tego rodzaju, że nie uzasadnia on roszczenia

---

[71]) **Pfersche,** „Die Bereicherungsklagen", str. 145, gdzie właściwie mowa o wierzytelnościach.

o zwrot wartości, natenczas co do części, której właściciel nie może otrzymać od wierzyciela, uznać należy egzekucję za przypadek, który wydarzył się w majątku właściciela.

Dokończ. (Część szczegółowa) w zeszycie następnym!

Adw. Dr. FRYDERYK HALPERN
Stanisławów.

Skarga apelacyjna wzajemna[1]).

I. Przy opracowaniu kodeksu p. c. zasada zwięzłości[2]) znalazła nieraz pierwszeństwo przed innemi zasadami techniki kodyfikacyjnej, a to w takiej mierze, że nawet bardzo poważni prawnicy mają wątpliwości co do niejednego zasadniczego przepisu kodeksu.[3]) I art. 397, jest tak lakonicznie sformułowany, iż jego należyta wykładnia możliwą jest jedynie przy pomocy historji prawa i obcych ustawodawstw. Przepis ten bowiem zawiera normy dla odpowiedzi na skargę apelacyjną i dla skargi apelacyjnej wzajemnej, a brak w kodeksie wszelkiego określenia dla jednej i drugiej instytucji procesowej.

Wniesienie apelacji przeciw wyrokowi I. inst. ma dwa zasadnicze skutki:

1) Skutek z a w i e s z a j ą c y *(effet suspensif, = Suspensiveffekt)*, iż prawomocność wyroku I. inst. zostaje zawieszoną, a to zależnie od poszczególnego ustawodawstwa, bądźto co do całego orzeczenia, chociaż wniosek apelacyjny jest skierowany tylko przeciw jego części, bądźto jedynie co do tej części orzeczenia, która jest objęta wnioskiem apelacyjnym. I tak prawomocność jest np. wedle § 705 niem. proc. cyw. zawieszona co do całego wyroku w każdym wypadku, zaś wedle § 490 austr. proc. cyw. tylko co do zaczepionej apelacją części wyroku. Wedle art.

---

[1]) Zob. **Garsonnet et Cézar-Bru,** Traité théorique et pratique de procedure civile, wyd. 3. tom VI. (Paryż 1915) str. 47 i n.; **Glasson et Tissier,** Traité théorique et pratique de procedure civile, wyd. 3. t. III. (Paryż 1929) str. 400 i n.; **Pollak,** System des oesterr. Zivilprozessr. wyd. 2. część 2. (Wiedeń 1931); **Rosenberg,** Lehrb. des deutsch. Zivilprozessr. wyd. 2. (Berlin 1929); **Sperl,** Lehrb. der bürgerl. Rechtspflege, tom I. część 3. (Wiedeń 1930); **Stein-Jonas,** Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich, wyd. 14 (Tübingen 1929); **Walsmann,** Die Anschlussberufung (Lipsk 1928); **Wetzell,** System des ordentlichen Zivilprozesses wyd. 3. (Lipsk 1878) str. 746 i n. — Zob. też **Bartz,** Funkcja odpowiedzi apelacyjnej i skargi apelacyjnej wzajemnej — w **„Głosie Prawa"** Nr. 2 r. b.

[2]) Co do znaczenia tej zasady zob. **Gołąb,** „Technika kodyfikacyjna" — „Głos Prawa" 1933 str. 124.

[3]) Np. **Hroboni** w Przegl. pr. i adm. str. 37 uw. 2. utrzymuje, że ani w materjałach ustawodawczych, ani w przepisach k. p. c. nie może znaleźć wyjaśnienia istoty skargi apelacyjnej wzajemnej. — Art. XVII przepisów wprow. post. egzek. w ciągu dotychczasowej krótkiej mocy obowiązującej, zdołał wywołać dziesiątki artykułów.

380 k. p. c. apelacja powoduje zawieszenie prawomocności wyroku *w całości*, ileże prawomocność orzeczenia sądowego doznaje zawieszenia, skoro tylko jednej stronie służy środek odwoławczy, a brak ograniczenia ustawowego, by rozmiar zawieszenia prawomocności był zawisły od rozmiaru wniosku zawartego w środku odwoławczym.

2) Skutek dewolutywny *(effet devolutif, = Devolutiveffekt)*, iż jurysdykcja w danej sprawie zostaje przeniesiona na sąd II. inst., który się staje uprawniony i zobowiązany do wydania nowego orzeczenia, zatwierdzającego, zmieniającego, lub uchylającego wyrok I. inst. *(Res devolvitur ad iudicem superiorem)*. Ale wskutek zasady *tantum devolutum quantum appellatum*, dewolucja jest ograniczona wnioskiem apelacyjnym, iż sąd II. inst. nie może wyroku I. inst. zmienić, ani na korzyść apelującego w szerszej mierze, aniżeli opiewa wniosek apelacyjny, ani też na jego niekorzyść *(reformatio in pejus)*.

W szczególności wyrok sądu I. inst. w sporze cywilnym może być tego rodzaju, że każda strona spór częściowo wygrała, a częściowo przegrała. Mianowicie wyrok przyznał powodowi tylko część zaskarżonego roszczenia, albo z kilku, objętych jednym pozwem (art. 208 k. p. c.), względnie połączonych (art. 216 i 233 k. p. c.) roszczeń przyznał mu tylko niektóre, bądź w całości, bądź w częściach. W takim wypadku każda strona, o ile wskutek tego wyroku czuje się pokrzywdzoną w swych prawach, może w czasokresie ustawowym wnieść skargę apelacyjną przeciw wyrokowi I. inst. co do części, dla niej niekorzystnej. Sąd II. inst. ma wówczas możność, zmienić wyrok I. inst. na korzyść apelujących w miarę tego, jak ich apelacje są uzasadnione.

Jednak zachodzi możliwość, że tylko jedna strona wniesie apelację przeciw niekorzystnej dla niej części wyroku I. inst., a druga strona (apelat) zaniecha w ustawowym czasokresie uczynić to, co do tej części wyroku, która jest znowu dla niej niekorzystną. Jest tedy kwestją, czy sąd II. inst. przekonawszy się, że wyrok jest mylny co do części, niezaczepionej przez apelata, może go zmienić na niekorzyść apelującego, a na korzyść apelata, chociaż apelat nie wniósł w należytym czasie apelacji. W myśl powyższej zasady tantum devolutum quantum appellatum, należałoby dać odpowiedź przeczącą. Atoli sprawiedliwość wymaga tu pewnych modyfikacji.

II. W prawie rzymskiem przedjustyniańskiem wyrok mógł w II. inst. doznać zmiany na korzyść poszczególnej strony procesowej tylko wówczas, gdy ona wniosła apelację. Według prawa justyniańskiego mógł apelat, mimo upływu czasokresu ustawowego dla wniesienia apelacji, przyłączyć się do apelacji wniesionej przez przeciwnika i uzyskać zmianę niekorzystnej dla siebie części wyroku. L. 39 § 1. C. 7. 62 (zwana lex *ampliorem)* postanawiała, że skoro jedna strona wniosła apelację, apelat mógł na rozprawie apelacyjnej stawiać wnioski na zmianę niekorzystnych dlań postanowień wyroku I. inst. i że

nawet z urzędu, w razie nieobecności apelata na rozprawie apelacyjnej, sąd II. inst. mógł zmienić wyrok na korzyść apelata. Postępowanie apelacyjne bowiem stanowiło *novum iudicium*, iż przed sądem apelacyjnym toczył się cały proces na nowo i apelujący mógł przytoczyć nowe twierdzenia i nowe dowody. Konsekwentnie i drugiej stronie przyznano te same uprawnienia, iż mogła żądać zmiany wyroku, o ile był dla niej niekorzystny.

Z powyższego przepisu, a zwłaszcza z przepisu, że instancja apelacyjna, nawet w wypadku nieobecności apelata na rozprawie apelacyjnej, może wyrok I. inst. zmienić na jego korzyść, średniowieczna doktryna i praktyka wysnuła zasadę *communio appellationis*, iż apelat mógł bez wszystkiego w postępowaniu apelacyjnem, wszczętem wskutek apelacji strony przeciwnej, dochodzić swych praw i uzyskać zmianę wyroku I. inst. na swoją korzyść. Zasada *communio appellationis* pociągnęła za sobą nawet ten skutek, iż uważano apelację apelata za niedopuszczalną, skoro jedna strona już wniosła apelację, chociaż w zasadzie przyznawano każdej stronie procesowej prawo wnoszenia apelacji przeciw wyrokowi I. inst., o ile był dla niej uciążliwym.

To uczestnictwo apelata, względnie stawianie przezeń wniosków w postępowaniu apelacyjnem, wszczętem wskutek apelacji drugiej strony, otrzymuje nazwę *adhaesio appellationis*. (apelacja przyłączna = *Anschlussberufung)*.

Z biegiem czasu rozróżniano wypadek, gdy wyrok obejmował kilka roszczeń, co do których orzeczenie nie było jednolite, a jedna strona wniosła apelację nie przeciw całemu wyrokowi,[4]) lecz wyraźnie tylko co do niektórych roszczeń. W takim razie uznawano, że apelat może, bez wniesienia ze swej strony apelacji, dochodzić w postępowaniu apelacyjnem swych praw i żądać zmiany wyroku tylko co do roszczeń zakwestjonowanych przez apelującego w apelacji, lub co do roszczeń pozostających w łączności z temi zakwestjowanemi roszczeniami, podczas gdy co do roszczeń innego rodzaju apelat ma sam wnieść w należytym czasie apelację, jeśli wyrok I. inst. co do nich ma ulec zmianie na jego korzyść. Zaczęto w ten sposób dla *adhaesio appellationis* stawiać wymóg łączności między roszczeniem apelata a roszczeniem, będącem przedmiotem apelacji.

Ostateczny rozwój prawa pospolitego *(Gemeinrecht)* w niniejszej kwestji, był ten, że apelat mógł w trojaki sposób zaczepić wyrok I. inst.:

a) Zwyczajna apelacja apelata.

b) Apelacja przyłączna zależna: apelat w obrębie postępowania, wszczętego wskutek obcej apelacji, ma prawo bronić swych interesów, a traci to prawo, gdy apelacja główna jest nieważną, lub gdy apelujący zrzeknie się apelacji głównej,

---

[4]) Apelujący mógł oświadczyć jedynie, że apeluje, a w takim razie cały spór szedł przez sąd II. inst.

wniesionej przez siebie, co może nastąpić tylko w początkowem stadjum postępowania apelacyjnego.

c) Apelacja przyłączna niezależna. Gdy apelacja przyłączna została wniesiona przez apelata w czasokresie otwartym dla apelacji, to ma ona dwojaki charakter: niezależny i zależny. Zachowuje charakter apelacji zależnej, jak długo to dla niej korzystniej. Zaś w chwili, gdy apelacja zależna traci podstawę z powodu nieważności apelacji głównej, lub jej cofnięcia przez apelującego, występuje na pierwszy plan jej znamię niezależności.

Szkoła historyczna w pierwszej połowie XIX. wieku, w swej dążności do powrotu do prawa justyniańskiego, zajmuje się kwestją *reformatio in pejus*, czy instancji apelacyjnej wolno zmienić wyrok I. inst. na korzyść apelata, mimo iż tenże nie wniósł w otwartym czasokresie apelacji, a która to zasada została uznana w wzmiankowanej *lex ampliorem*. Nie zgadzała się ona z zasadą rozprawy stron, *iudex ne eat ultra petita partium*. Dlatego stawiano dla apelacji przyłącznej wymóg, że apelat ma oświadczyć swe przyłączenie do apelacji. W związku z tem pozostaje kwestja wyżej przedstawionej *communio appellationis*, która znowu prowadzi do uproszczenia nauki o łączności roszczeń objętych jednym pozwem.

III. Do tego rozwoju historycznego nawiązuje procedura cywilna niemiecka. Wychodzi ona z założenia, że wskutek apelacji cała sprawa zostaje wniesioną przed sąd apelacyjny, chociażby wnioski apelacyjne były skierowane tylko przeciw części wyroku i w przepisach §§ 521—522 a) normuje apelację przyłączną *(Anschlussberufung)*. Rozróżnia dwie apelacje przyłączne: zależną i niezależną. Przyłączna apelacja jest zależną *(unselbständig)*, gdy została wniesiona mimo, że apelat poprzednio był się zrzekł apelacji, lub mimo iż już upłynął czasokres do wniesienia apelacji (§ 521 ustęp 1), zaś apelacja przyłączna wniesiona w czasokresie otwartym dla apelacji jest niezależna *(selbständig* § 502 ustęp 2). Apelację przyłączną tak zależną jak i niezależną apelat wnosi w ten sposób, iż w toku postępowania apelacyjnego przyłącza się do apelacji głównej, żądając zmiany zaczepionego wyroku także na swoją korzyść.

Podczas gdy apelacja przyłączna zależna odpada, jeśli apelację główną skutecznie cofnięto lub odrzucono jako niedopuszczalną, to apelacja przyłączna niezależna w tych przypadkach zatrzymuje swoją doniosłość prawną, o ile ona czyni zadość przepisom obowiązującym dla apelacji samoistnej.

Apelacja przyłączna zależna może być wniesiona aż do ukończenia postępowania apelacyjnego, a także w toku nowo otworzonego postępowania apelacyjnego po uchyleniu wyroku apelacyjnego przez Sąd Rzeszy i odesłaniu sprawy do instancji apelacyjnej.

Ogłoszony przez Ministerstwo Sprawiedliwości Rzeszy niemieckiej w r. 1931 projekt procedury cywilnej recypuje w §§

487—489 przepisy §§ 521—522 a) procedury, a brak specjalnego uzasadnienia wskazuje, że użyteczność tej instytucji procesowej nie podlega wogóle powątpiewaniu.

We Francji jeszcze przed wprowadzeniem procedury z r. 1806 praktyka wytworzyła instytucję apelacji incydentalnej czyli przyłączonej *(l'appel incident)*. W toku narad nad procedurą z r. 1806 zauważono, że przez wniesienie apelacji cała sprawa została zakwestjonowaną, że dlatego nie można odmówić apelatowi wzajemnego prawa do apelacji, nawet gdyby apelat był wyrok doręczył bez zastrzeżenia. Przez takie bowiem doręczenie bez zastrzeżenia apelat może chciał uznać orzeczenie sądowe. Ale skoro apelacja zamierza unicestwić równowagę, to sprawiedliwość wymaga, by celem utrzymania tej równowagi, apelat mógł skorzystać z tego samego środka prawnego.

Procedura cywilna w art. 443 zawiera postanowienie, że apelat może w każdem stadjum sprawy założyć incydentalną apelację, chociażby wyrok doręczył bez zastrzeżenia.

Apelację incydentalną apelat wnosi przez postawienie, we wszczętem wskutek apelacji głównej postępowaniu, wniosku o zmianę tej części zaczepionego wyroku, która jest dla apelata niekorzystną. Apelacja incydentalna może być wniesiona i po upływie czasokresu wyznaczonego dla apelacji głównej, a to aż do chwili zamknięcia postępowania apelacyjnego.

W literaturze spornem jest, jak dalece apelacja incydentalna zależną jest od apelacji głównej, czy odrzucenie apelacji głównej jako niedopuszczalnej, lub jej cofnięcie przez apelującego powoduje, że i apelacja incydentalna staje się bezprzedmiotowa. Judykatura Sądów apelacyjnych przeważnie przyjmuje zależność apelacji incydentalnej od apelacji głównej, gdy ta jest niedopuszczalna. Zgoda apelata na cofnięcie apelacji głównej pociąga za sobą, że apelat nie może wnieść apelacji incydentalnej, a wniesiona apelacja incydentalna odpada. Natomiast cofnięcie apelacji głównej, gdy apelat na to się nie zgodził, nie stoi wedle judykatury Sądu kasacyjnego na przeszkodzie wniesieniu apelacji incydentalnej.

W Szwajcarji[5]) przeważna część ustaw procesowych obowiązujących w poszczególnych kantonach zna apelację przyłączną zależną, która może być wniesiona wprawdzie po upływie czasokresu otwartego dla apelacji, ale po największej części tylko w czasokresie ustawowo oznaczonym, którego bieg rozpoczyna się z zawiadomieniem apelata o wniesieniu apelacji głównej. Wedle procedury dla kantonu Graubünden instancja apelacyjna może w każdem postępowaniu apelacyjnem zmienić wyrok także na korzyść tej strony, która nie wniosła apelacji przeciw wyrokowi I. inst.

Procedura węgierska[6]) w § 493 normuje apelację

---

[5]) Zob. **Heusler**, der Zivilprozess der Schweiz (J. **Bensheimer** - Mannheim 1923) str. 177 i n.

[6]) Zob. **Gottl**, Ungarische Zivilprozessordnung (Wiedeń 1911) str. 363. i n.

przyłączną w sposób podobny do procedury niemieckiej.

Ustawa postępowania sądowego cywilnego, która obowiązywała w okręgach apelacyjnych warszawskim, lubelskim i wileńskim w art. 760 i 761 zawiera przepisy dla odpowiedzi na skargę apelacyjną, którą wnosi apelat, a w art. 764 postanawia, iż apelatowi służy prawo łącznie z odpowiedzią na skargę apelacyjną i w każdym razie nie później, niż w terminie ustanowionym do złożenia tej odpowiedzi, żądać zmiany wyroku nietylko co do przedmiotów, które obejmuje skarga apelacyjna, lecz również co do innych części wyroku dotyczących praw apelującego. To żądanie zmiany w praktyce uważano za apelację wzajemną[7]).

IV. W toku prac w Komisji Kodyfikacyjnej Rz. P. nad polską procedurą cywilną projekt *Dżurzyńskiego*[8]) przewidywał w art. 9 możność wniesienia przez apelata pisma przygotowawczego, w którem apelat miałby podać nowe twierdzenia faktyczne i dowody, o ileby chciał niemi się posłużyć na ustnej rozprawie, zaś w art. 10 umożliwiał apelatowi „przyłączyć się" w piśmie przygotowawczem do apelacji i to przyłączenie określił jako „apelację niesamoistną", która traci swą moc, jeśli apelację cofnięto lub odrzucono, podczas gdy apelacja niesamoistna wniesiona w czasokresie otwartym do apelacji ma skutek apelacji samoistnej. Te przepisy przypominają postanowienia §§ 521 i 522 niem. proc. cyw.

Projekt uchwalony w drugiem czytaniu w art. 407[9]) i projekt uchwalony przez Komitet Organizacji Prac 20—21 grudnia 1929[10]) w art. 402 zawierają przepisy, które są zgodne z art. 397 k. p. c.

V. Wykładnia art. 397 k. p. c. daje następujący wynik:

1) Odpowiedź na skargę apelacyjną i skarga apelacyjna wzajemna są to dwie różne instytucje procesowe. Wskazuje na to już samo brzmienie art. 397, a zwłaszcza jego postanowienie, że skargę apelacyjną wzajemną można połączyć z odpowiedzią na skargę apelacyjną. Połączyć bowiem można tylko dwie instytucje procesowe, które mają pozatem byt odrębny.[11])

2) Odpowiedź na skargę apelacyjną ma na celu jedynie

---

[7]) Zob. wydanie drugie tej ustawy w opracowaniu **Miszewskiego** i tow. u Hoesicka (1926) str. 385.

[8]) **Polska Procedura Cywilna,** wydanie Komisji Kodyfikacyjnej, tom II. (1928) str. 2.

[9]) Komisja Kodyfikacyjna, Sekcja postęp. cyw. tom I. zeszyt 5.

[10]) Komisja Kodyfikacyjna, Sekcja postęp. cyw. tom I. zeszyt 6.

[11]) Mylne są wywody **Machalskiego** w Przeglądzie sądowym 1933 str. 12 i n., jakoby odpowiedź apelacyjna i apelacja wzajemna stanowiły alternatywę jednego i tego samego pojęcia, jakoby między niemi zachodziła tylko ta różnica, iż apelacja wzajemna w przeciwstawieniu do odpowiedzi apelacyjnej, może zawierać nowe fakty i dowody i jakoby apelacja wzajemna podobnie jak odpowiedź apelacyjna, mogła zawierać tylko wniosek na oddalenie skargi apelacyjnej. Słusznie **Bartz** w „Głosie Prawa" 1933 str. 74 wskazuje na to, iż nie istnieje czynność procesowa, którejby k. p. c. nadał dwie odmienne nazwy. Tą czynnością procesową byłby w danym wypadku wniosek o oddalenie skargi apelacyjnej.

odeprzeć apelację. Wniosek merytoryczny w odpowiedzi apela- cyjnej może być skierowany tylko na nieuwzględnienie apelacji głównej. Zazwyczaj wniesienie odpowiedzi apelacyjnej jest zbę- dne, gdyż wniosek o nieuwzględnienie apelacji apelat może po- stawić i na rozprawie apelacyjnej. Koniecznem zaś jest wniesienie odpowiedzi apelacyjnej, gdy apelat, celem odparcia apelacji, chce na rozprawie apelacyjnej naprowadzić *nowe fakty i do- wody*, których nie przytoczono w postępowaniu w I. inst. Wedle bowiem art. 404 k. p. c. sąd II. inst. może pominąć nowe fakty i dowody, chociaż możność i potrzeba powołania się na nie wynikła dopiero po zamknięciu postępowania I. inst., jeśli strona ich nie przytoczyła w piśmie apelacyjnem. Dla apelata zaś takiem pismem, w którem może przytoczyć nowe fakty i dowody, jest właśnie odpowiedź apelacyjna[12]). O tego rodzaju piśmie przy- gotowawczem w toku postępowania apelacyjnego mówią n. p. austr. proc. cyw. w przepisie § 468 ust. 2, który nadaje apelatowi możność wniesienia na doręczoną mu apelację pisma z przedsta- wieniem nowych faktów i dowodów na odparcie podstaw apela- cji, tudzież art. 760 i 761 u. p. s. c. i przytoczony wyżej art. 9 projektu *Dziurzyńskiego*.

3) Skarga apelacyjna wzajemna ma dalej idący cel, aniżeli tylko odparcie apelacji głównej. Jeśli apelat chce, aby w postę- powaniu apelacyjnem zmieniono wyrok I. inst. także na jego ko- rzyść mimo, iż nie wniósł we właściwym czasie apelacji, to musi w tym celu wnieść skargę apelacyjną wzajemną, ileże dla braku apelacji ze strony apelata zakaz reformatio in pejus stałby na przeszkodzie temu, by Sąd apelacyjny zmienił wyrok I. inst. na korzyść apelata. Apelacja wzajemna jest instytucją analogiczną do apelacji przyłącznej — *Anschlussberufung* — *appel incident.*

a) Apelację wzajemną apelat ma wnieść w ciągu 2 tygodni od doręczenia mu skargi apelacyjnej. Sam moment, że apelacja główna została wniesiona i apelatowi doręczona, już uprawnia apelata do wniesienia apelacji wzajemnej, chociażby apelacja głów- na była ze względów formalnych niedopuszczalną, gdyż decyzja w tym kierunku przysługuje nie apelatowi, lecz sądowi, który za- rządził doręczenie apelacji głównej apelatowi.

b) Apelacja wzajemna musi czynić zadość wymogom unor- mowanym w art. 395 k. p. c. dla skargi apelacyjnej. W szcze- gólności ma także zawierać oznaczenie wyroku I. inst. i tej jego części, przeciw której jest skierowana, tudzież wniosek apelacyj- ny o zmianę lub uchylenie wyroku z wyraźnem oznaczeniem żą- danej zmiany[13]). Zatem apelacja wzajemna może być skierowana

---

[12]) Trafnie **Allerhand** w swym komentarzu ad art. 394 k. p. c. wywodzi, że w wypadku, gdy wyrok zaoczny zapadł na niekorzyść powoda, a powód przeciw temu wyrokowi wniósł apelację, pozwany winien wnieść odpowiedź apelacyjną, która ma zawierać okoliczności przewidziane w art. 363 § 2 dla sprzeciwu.

[13]) Tak też np. **Bartz** w „Głosie Prawa" 1933 str. 75, **Kamieński** w Przegl. sąd. 1933 str. 88. O. S. N. z 11/4 1930 (O. S. P. IX. 465) obejmuje wypadek,

jedynie przeciw sentencji, t. j. części dyspozytywnej wyroku, o ile ta jest dlań niekorzystną, gdyż logicznie tylko w tym wypadku strona może żądać zmiany, względnie uchylenia wyroku. Nie może zaś apelacja wzajemna być skierowaną przeciw uzasadnieniu wyroku, chociażby ono było mylne[14]). Nie zachodzi też żadna ku temu potrzeba, ponieważ w myśl art. 382 k. p. c. uzasadnienie wyroku nie urasta w materjalną prawomocność. Nawet w tym wypadku, gdy uzasadnienie wyroku służy do wyjaśnienia sentencji, nie może ono nabyć prawomocności[15]).

Tak też np. orz. S. N. z 24. IX. 1926 (O. S. P. VI. 212)[16]) wypowiada, iż powody orzeczenia nie osiągają powagi rzeczy osądzonej, a mogą tylko w niektórych przypadkach dążyć do wyjaśnienia treści sentencji i że nie zachodzi powaga rzeczy osądzonej w stosunku do motywów nawet w takim razie, gdy są umieszczone w sentencji. Tak samo orzeczenie pełnego kompletu S. N. z dnia 27 marca 1926 (O. S. V. 481) głosi, że nie zachodzi powaga rzeczy osądzonej, jeśli nieważność kontraktu stwierdzono jedynie jako przesłankę potrzebną do rozstrzygnięcia o innem roszczeniu, natomiast nie orzeczono nieważności kontraktu, jako roszczenia dochodzonego pozwem lub wnioskiem na ustalenie.

Jeśli wyrok przyznał stronie procesowej roszczenie, ale jej zdaniem mylnie to uzasadnił, lub jeśli strona swe roszczenie oparła na kilku zasadach, a wyrok uznał tylko jedną zasadę za słuszną[17]), strona procesowa ma sposobność na rozprawie apelacyjnej przedstawić okoliczności, które należycie uzasadniają orzeczenie I. inst., względnie przytoczyć owe zasady, które już naprowadziła w I. inst., a które wyrok I. inst. pominął, zaś instancja apelacyjna będzie w jednym i drugim wypadku rozpatrywała okoliczności naprowadzone przez apelata.

c) Postanowienie art. 418 l. 3, że w sprawach, w których wartość przedmiotu sporu nie przewyższa 100 zł., apelacja jest

---

gdzie wyrok I. inst. dał tylko częściowo miejsce żądaniu skargi, a sąd II. inst. wskutek apelacji wzajemnej oddalił powoda z żądaniem skargi w zupełności.

[14]) **Stein-Jonas,** tom II. str. 55 przy uw. 8. — **Garsonnet** 1. c. str. 56 akcentuje: L'appel incident est dirigé non pas contre les motifs de ce jugement, car la régle qu'on n'appelle pas des motifs, mais seulement du dispositif des jugements, convient aussi bien á l'appel incident qu'a l'appel principal.

[15]) Zob. **Sperl** str. 821 i n., **Pollak** str. 536 uw. 66 i 67. Nie całkiem ścisłe są wywody uzupełnienia motywów ad art. 382 k. p. c., że w zasadzie istota wyrzeczenia zawarta jest w sentencji wyroku, przeto normalnie uprawomocnia się sentencja wyroku, i że w wypadku gdy sentencja nie jest jasna i dla jej wyjaśnienia posłużyć może jej uzasadnienie, wówczas uzasadnienie uprawomocnia się łącznie z sentencją. Zob. **Gołąb-Wusatowski,** Kodeks postęp. cyw. str. 417.

[16]) Zob. tamże glossę **Stelmachowskiego,** która zawiera krótki pogląd na zgodną z tem orzeczeniem literaturę.

[17]) Mylnie **Bartz** w „Głosie Prawa" 1933 str. 76 przyznaje w tych wypadkach apelatowi możliwość wniesienia apelacji wzajemnej, a nawet uważa jej wniesienie za wymagane celem zapobieżenia prawomocności.

dopuszczalną tylko z przyczyn nieważności, ma zastosowanie także przy apelacji wzajemnej[18]).

d) Nie jest wymagana łączność między roszczeniem, objętem apelacją główną, a roszczeniem, które jest przedmiotem apelacji wzajemnej.

e) W apelacji wzajemnej nie można rozszerzyć żądania pozwu, ani występować z nowemi roszczeniami, chociażby przeciwnik na to się zgodził, gdyż art. 403 k. p. c. stawia ten zakaz wogóle dla postępowania apelacyjnego, nie czyniąc w tym względzie różnicy między apelacją główną, a apelacją wzajemną.

f) Strona może po wydaniu wyroku I. inst. w oświadczeniu skierowanem do sądu zrzec się apelacji i apelacji wzajemnej. Zrzeczenie może też odnosić się tylko do apelacji i zawierać zastrzeżenie ewentualnego wniesienia apelacji wzajemnej, ileże żaden przepis nie wyklucza takiego ograniczenia. Jeśli zaś strona zrzekła się wogóle apelacji bez zastrzeżeń, to nie może wnieść apelacji wzajemnej, gdyż mogła się liczyć z tym wypadkiem, iż strona przeciwna wniesie apelację, a zrzekając się apelacji bez zastrzeżenia apelacji wzajemnej, uznała prawomocność wyroku.

g) Apelat może wnieść apelację wzajemną mimo, że sąd z przyczyn formalnych odrzucił apelację przezeń poprzednio wniesioną.

h) Zależność apelacji wzajemnej od apelacji głównej objawia się w tem, że cofnięcie apelacji głównej przez apelującego, lub odrzucenie apelacji głównej z powodów formalnych przez sąd, powoduje, iż apelacja wzajemna staje się bezprzedmiotową. Apelujący ponosi jednak w obu wypadkach także koszta apelacji wzajemnej (art. 407 k. p. c.). Natomiast okoliczność, że apelacja główna jest materjalnie nieuzasadniona i nie została uwzględniona, nie ma żadnego wpływu na apelację wzajemną.

i) Podobnie jak apelację główną także apelację wzajemną można cofnąć bez zgody strony przeciwnej aż do zamknięcia rozprawy apelacyjnej (art. 407 k. p. c.).

k) Apelat może wnieść apelację wzajemną, jakkolwiek wykonał wyrok I. inst., zwłaszcza gdy wyrokowi nadano rygor natychmiastowej wykonalności (arg. art. 415 k. p. c.).

VI. Wprowadzenie instytucji apelacji wzajemnej uważamy za odpowiednie. Sprawiedliwość i ład społeczny wymagają, by mylne orzeczenie sądowe doznało poprawy, a skoro to może nastąpić jeszcze w toku zwyczajnego postępowania apelacyjnego, choćby wszczętego wskutek apelacji strony drugiej, to ustawodawca powinien przejść do porządku dziennego nad tym formalnym momentem, że apelat w pierwotnym czasokresie ustawowym nie zaczepił odnośnego orzeczenia sądowego. Umożliwienie ape-

---

[18]) **Rosenberg** str. 449, **Stein-Jonas** ad § 529, I. 1) wywodzą dla procedury niem., że apelacja przyłączna może być wniesioną bez względu na wysokość sumy orzeczenia zaczepionego, chociaż apelacja podlega w tym kierunku ograniczeniu.

latowi przyłączenia się do apelacji głównej jest tembardziej uzasadnione, iż ono nie pociąga za sobą niestosunkowego obciążenia pracą sądu, który przecież i bez apelacji wzajemnej ma sprawę rozpatrzeć i rozstrzygnąć.

Adw. Dr. MAURYCY FRUCHS
Czortków.

O nowem moratorjum dla rolników*).

Ustawą z dnia 28 marca 1933. Dz. u. Nr. 29, poz. 253 wprowadzono czwartą już z rzędu ustawę moratoryjną dla rolników, a drugą z rzędu ustawę o urzędach rozjemczych dla rolników. Ustawa z 28/III. 1933 stanowi uzupełnienie i korekturę rozp. Prez. Rzp. z 23/VIII. 1932 (Dz. u. Nr. 72, poz. 653) o „urzędach rozjemczych dla spraw kredytowych małej własności". Ustawa ta ma ogromną doniosłość dla całokształtu współczesnego życia gospodarczego, a zawiera też charakterystyczne osobliwości prawne, tak pod względem materjalno-prawnym, jakoteż pod względem formalno-prawnym. Najzwięźlej osobliwości te naświetlić może rzut oka na najistotniejsze różnice między postanowieniami rozp. Prez. Rzp. z 23/VIII. 1932, poz. 653, a ustawą z 28/III. 1933, poz. 253:

A) Pod względem materjalno-prawnym.

1. Zakres spraw należących do orzecznictwa urzędów rozjemczych został z jednej strony zwężony — z drugiej strony rozszerzony. Rozp. Prez. Rzp. z 23/VIII. 1932 — które nazwiemy w skróceniu pierwszem (I) moratorjum — odnosi się do spraw kredytowych małej własności, a zatem do wszelkich długów rolników powstałych z umów, treścią których świadczenie należne od rolników zostało im zakredytowane. Są to z reguły długi z tytułu pożyczki, z tytułu ceny kupna za sprzedane towary, z tytułu wynagrodzenia za świadczone usługi i t. d. Nie stanowiło tu różnicy, czy sprawy te pozostają w jakimkolwiek związku ekonomicznym z gospodarstwem wiejskiem czy też nie. Pod orzecznictwo urzędów rozjemczych podpadały zatem wedle pierwszego moratorjum także np. wierzytelności adwokatów lub lekarzy za świadczone rolnikom usługi, aczkolwiek usługi te nie pozostawały w żadnym związku z prowadzeniem gospodarstwa, wierzytelności kupców z tytułu ceny kupna za pobrane przez rolników towary na cele czysto konsumcyjne i prywatne i t. d. Jeżeli np. adwokat bronił rolnika na kredyt w jego sprawie karnej o zabójstwo — dług z tego tytułu ulegał zasadniczo odroczeniu przez urząd rozjemczy.

Obecnie wedle ustawy z 28/III. 1933 — którą nazwiemy drugiem (II) moratorjum — do zakresu działania urzędów rozjemczych należą tylko te sprawy, które „pozostają w związku ekonomicznym z gospodarstwem wiejskiem". Trzymając się powyższego przykładu stwierdzić należy, że wierzytelność adwokata z tytułu honorarjum za czynności adwokackie tylko w rzadkich wypadkach podpadać będzie pod art. 1 ust. z 28/III. 1933, bo rzadko zdarzy się, by czynności adwokata pozostawały w bezpośrednim związku ekonomicznym z gospodarstwem wiejskiem.

Ze spraw, pozostających w związku ekonomicznym z gospodarstwem wiejskiem, wyłączone zostają ponadto z zakresu właściwości urzędów rozjemczych wierzytelności z tytułu zaległości wynagrodzenia służby domowej,

---

*) Aktualny ten artykuł, otrzymany w ostatniej chwili, musieliśmy wydrukować petitem, nie mogąc go inaczej pomieścić w zeszycie niniejszem. — Przyp. Red.

rzemieślników i robotników, zatrudnionych w gospodarstwach wiejskich (art. 13, ust. 1, l. 10). Sprawy te ulegały wedle pierwszego moratorjum — lege non distinguente — odroczeniu przez urzędy rozjemcze.

2. Moratorjum I. odnosiło się tylko do właścicieli posiadłości rolnych (vide nagłówek rozp.: „do spraw kredytowych małej własności rolnej"). Moratorjum to zatem nie odnosiło się do dzierżawców i użytkowców. Drugie moratorjum mówi już w swym nagłówku nie o „własności rolnej" lecz o „posiadaczach gospodarstw wiejskich" i rozszerza krąg osób, uprawnionych do korzystania z urzędów rozjemczych, także na dzierżawców i „użytkowników" (art. 2). Uprawnia ono urzędy rozjemcze do zwrócenia dzierżawcom czynszów dzierżawnych pro futuro, o ile są nadmierne „w stosunku do zmienionych warunków gospodarczych" a nawet i pro praeterito „za okres nie dłuższy niż 24 miesiące wstecz od dnia wejścia w życie ustawy niniejszej" (art. 9). Jest to — nawiasem mówiąc — jedyne postanowienie tej ustawy, przysparzającej pozatem tylko korzyści posiadaczom gospodarstw wiejskich, które działać będzie na ich niekorzyść.

3. Pod postanowienia moratorjum I. podpadały tylko sprawy kredytowe rolników, t. j. długi ex contractu, jak to wynika z nagłówka tego rozporządzenia. Moratorjum II. odnosi się do wszelkich spraw majątkowych, a więc nie koniecznie tylko do spraw kredytowych, t. j. nie tylko do długów ex contractu, oczywiście z ograniczeniem z art. 1 ustawy, t. j. o ile sprawy te pozostają w związku ekonomicznym z gospodarstwem wiejskiem. Np. koszty sporu sądowego, o ile dotyczą sporu o własność nieruchomości, należącej do gospodarstwa dłużnika, nie są długiem ex contractu, lecz długiem ex lege. Ponieważ jednak spór ten pozostaje w związku z prowadzeniem gospodarstwa, dług ten z tytułu kosztów sporu podpadnie obecnie pod postanowienia moratorjum II, podczas gdy dług taki nie podpadał pod postanowienia moratorjum I, albowiem koszty sporu należą się z ustawy, nie zaś z umowy.

4. Moratorjum I. odnosi się do właścicieli majątku o obszarze nie przekraczającym 50 hektarów. Moratorjum II. odnosi się do właścicieli, dzierżawców i użytkowców wszelkich majątków wiejskich, bez względu na ich obszar — z tem, że o ile obszar ich nie przekracza 100 hektarów, właściwym jest powiatowy urząd rozjemczy. Postanowienie to uczyni praktycznie zupełnie zbędne rozp. Prez. Rzp. z 23/VIII. 1932, poz. 652 o zapobieganiu skutkom trudności płatniczych w rolnictwie, które zresztą dotychczas nawet było mało stosowane, ze względu na wysokie koszty przewidzianego w niem postępowania oraz ze względu na skomplikowany charakter jego norm. Do zbędności praktycznej cyt. rozp. Prez. Rzp. z 23/VIII. 1932, poz. 652 przyczyni się w znacznej mierze przepis art. 26, ust. 3 ustawy z 28/III. 1933, według którego wniosek o wszczęcie postępowania z tej ustawy może obejmować spór z jednym lub z większą liczbą wierzycieli. Doprowadzi to z reguły dla właścicieli większych posiadłości praktycznie do tego samego rezultatu, co wdrożenie postępowania z rozp. Prez. Rzp. z 23/VIII. 1932 poz. 652 bez większych trudności i z mniejszym nakładem kosztów. Przepis ten art 26, ust. 3, ust. z 28/III. 1933 jest zresztą legalizacją dotychczasowej praktyki, wyraźnie w I. moratorjum nie przewidzianej.

5. Wyłączenia subjektywne (art. 13) są w moratorjum II. podobnie unormowane jak w I. z nieznacznemi tylko zmianami. Nawet jeżeli ktoś zbył wierzytelność, z której pobierane były wygórowane korzyści majątkowe na rzecz jednej z osób prawnych wymienionych w art. 13, których wierzytelności nie mogą być przedmiotem postępowania z ust. z 28/III. 1933, — również i w tym wypadku ustawa ta nie ma do nich zastosowania (art. 5). Jeżeli jednak nabywcą nie jest Skarb Państwa lub związek samorządu terytorjalnego, gospodarczego lub zawodowego, a zatem wierzytelność nabyta została przez jedną z osób wymienionych w art. 13, ust. 1, lit. 3)—9) i to w czasie po 1 lipca 1932, moratorjum II. ma do nich zastosowanie.

6. Moratorjum I. znało tylko wyłączenia subjektywne, t. j. ze względu na osobę wierzyciela — wszelkie inne zaś długi rolników ex contractu podpadały pod właściwość urzędów rozjemczych, bez względu na czas ich

powstania, a zatem nawet w razie powstania długu po wejściu w życie tego moratorjum. Było to niesłychanem utrudnieniem kredytu i wogóle wszelkiego obrotu, wysoce niedogodnem dla samych rolników, starających się o kredyt, bo każdy kupiec lub wierzyciel chcący udzielić kredytu rolnikowi musiał obawiać się, że sprawa jego oprze się o urząd rozjemczy. Tym szkodliwym konsekwencjom moratorjum I. stara się zapobiec moratorjum II, stanowiąc, że długi z tytułu ceny kupna za pobrane towary, powstałe po 1/XII. 1931 nie podpadają pod moratorjum, co odnosi się też do długów, powstałych z innych „operacji kredytowych" po 1 lipca 1932 (art. 8, p. 3).

Powiadam: „stara się" — bo niestety wątpić należy, czy to ograniczenie odniesie pożądany skutek. Każdy kupiec wie, że w ciągu jednego roku wyszło aż 5 ustaw moratoryjnych, z których niejedna zmieniała i uzupełniała poprzednią, rozszerzając jej zakres, wobec czego każde wyłączenie niektórych wierzytelności z moratorjum, skłonny jest on uważać za prowizoryczne. Co dziś jest wyłączone z moratorjum, może łatwo jutro być nowem moratorjum objęte. Perpetuum mobile maszyny ustawodawczej jest śmiertelnym wrogiem wszelkiej stabilizacji stosunków prawnych. Nie uznaje ono nawet powagi sprawy osądzonej. Po myśli np. art. 46, ust. 3, moratorjum II. orzeczenie wydane choćby prawomocnie na podstawie moratorjum I. nie jest ostateczne — mimo wydania tego orzeczenia można wdrożyć nowe postępowanie i oczywiście uzyskać dalsze odroczenie, stosownie do szerszych możliwości odroczenia przewidzianych w art. 6 moratorjum II. Tak nieoględne i niekrępowane niczem wyżywanie się maszyny ustawodawczej potęguje stan ogólnej nieufności i niepewności i czyni iluzorycznemi najlepsze chęci ustawodawcy.

7. Po myśli art. 11 moratorjum I. uprawniony był urząd rozjemczy potrącić z należności wierzyciela odsetki pobrane ponad normę przewidzianą w rozp. Prez. Rzp. z 29/VI. 1924, bądź w przepisach późniejszych o lichwie, — a to bez wszelkiego ograniczenia. Po myśli art. 3 moratorjum II. potrąceniu takiemu podlegają korzyści pobrane ponad normę, prawem dozwoloną — a zatem nietylko powyższemi rozporządzeniami o lichwie pieniężnej — ale tylko za okres od dnia 1 stycznia 1927. Podpadałyby tedy pod moratorjum II. korzyści, które przedstawiają się jako bezprawne także np. ze stanowiska § 879, l. 4 uc. z powodu wymogów subjektywnych w przepisie tym powołanych, mimo że nie są bezprawne w znaczeniu rozporządzeń o lichwie pieniężnej. Jest jednak wątpliwe, czy urzędy rozjemcze będą rzeczywiście w praktyce mogły wdawać się w roztrząsanie podobnych kwestyj.

Nowość niezbyt fortunną stanowi przepis ostatniego zdania art. 3. — Otóż jeżeli w razie odliczenia bezprawnie pobranych odsetek, powstanie nadwyżka na korzyść dłużnika, może on „poszukiwać" przypadającej na jego rzecz „różnicy przed właściwemi sądami". Jest to zarazem doniosły przepis natury materjalno-prawnej — przynajmniej, o ile chodzi o Małopolskę — bo ze stanowiska przepisu § 1431 u. c., nie jest bynajmniej pewnem, czy roszczenie o zwrot takiej nadwyżki jest prawnie uzasadnione. Nie przewiduje dopuszczalności takiego roszczenia cyt. rozp. Prez. Rzp. o lichwie pieniężnej, które — w odróżnieniu od § 7, rozp. ces. z 12/X. 1914 Dzp. 275 o lichwie — mówi tylko o „nieważności umowy co do nadwyżki odsetek ponad normę dozwoloną". Nieważność ta nie wyklucza jednakowoż stosowalności § 1432 ust. cyw., który odmawia prawa żądania zwrotu kwoty zapłaconej indebite, jeżeli płacący wiedział, że płaci indebite.

I to pociągnięcie drugiego moratorjum nie jest szczęśliwe. Nieustająca możność niepokojenia wierzyciela, który np. w czasach konjunktury z r. 1927, 1928 i 1929 pobrał choćby nawet wyższe odsetki, aniżeli były ustawą dozwolone i który może udzieleniem kredytu przysporzył wówczas dłużnikowi swemu znaczne korzyści, nie przyczynia się ani do upewnienia ani do — umoralnienia obrotu prawnego. W każdym razie conajmniej wskazaną byłaby trzyletnia prekluzja powództwa o zwrot nadmiernie pobranych odsetek. Przepis § 1489 u. c. nie będzie tu zastosowalny, bo art. 3 drugiego moratorjum wyraźnie wymienia jako termin a quo, dzień 1 stycznia 1927.

Co się tyczy wysokości odsetek, które dłużnik płacić ma pro futuro moratorjum I. uprawnia urzędy rozjemcze do obniżenia wysokości tych od-

setek do 9% rocznie (art. 10), moratorjum II. zaś do 4 i ½% rocznie (art. 6, ust. 2).

8. Moratorjum II. przewiduje jako maximum odroczenia termin 7-letni — wzgl. 12-letni, gdy chodzi o zobowiązania z działów rodzinnych wzgl. spadkowych. Różnica między moratorjum I. a II. polega jednak nietylko na tem, że termin odroczenia przedłużono na 7 wzgl. 12 lat, lecz też na tem, że: **1)** nie można odroczyć płatności całej należności na ten najdłuższy okres, lecz można tylko w granicach tego terminu rozłożyć spłatę długu na raty, o ile odracza się płatność na dłużej niż 2 lata, co wynika z postanowienia, że nie więcej niż przez pierwsze dwa lata można wstrzymać spłatę kapitału — ograniczenie to było obce pierwszemu moratorjum — **2)** urząd rozjemczy obecnie winien — oczywiście „w miarę możności" — uzależnić udzielenie tych ulg od dopełnienia pewnych warunków, dołożonych w interesie wierzyciela lub od odpowiedniego zabezpieczenia, co również stanowi novum wobec pierwszego moratorjum — **3)** podczas gdy dawniej można było udzielić odroczenia tylko odnośnie długów już płatnych (art. 10, lit. 1 rozp. Prez. z 23/VIII. 1932, poz. 653), obecnie udzielenie ulg, ale także i zabezpieczenie na korzyść wierzyciela, może nastąpić również odnośnie długów jeszcze nie płatnych!

Rozszerzenie terminu odroczenia do 7 lat spotkało się ze zrozumiałem zdumieniem w kołach prawników i w sferach społeczeństwa, do których należą nieszczęśliwi wierzyciele. — Czy rzeczywiście konieczne było już w niespełna ośm miesięcy po wydaniu moratorjum I. przedłużyć trzyletni maksymalny okres odroczenia do siedmiu lat? — Czyż nie można było ostatecznie uczynić to w krótki czas przed upływem trzech lat od dnia wydania moratorjum I, gdy skutki pierwszego moratorjum byłoby już można ocenić? Jeżeli przyczyną tego kroku miał być wzgląd na wysokie długi obciążające własność większą, to czyż nie można było ten dłuższy okres zastosować tylko do większej własności?

Odpowie ktoś może na te zarzuty, że urzędy rozjemcze mają indywidualizować i udzielać odroczenia tylko temu, kto na nie zasługuje. Niestety kilkumiesięczna praktyka urzędów rozjemczych pouczyła, jak to indywidualizowanie wygląda w rzeczywistości. Pod skrzydła urzędów rozjemczych chronią się przeważnie ci, którzy najmniej na dobrodziejstwo tej ustawy zasługują, a ze względu na nadzwyczajny nawał agend, przesuwający właściwie punkt ciężkości spraw cywilnych ze sądów do urzędów rozjemczych, indywidualizowanie jest zgoła niemożliwe, skutkiem czego, w miejsce swobodnego przekonania sędziowskiego, polegającego na troskliwem rozważeniu wszelkich miarodajnych okoliczności, wstąpiły szablon lub dowolność, w miejsce zaś dowodów — „wierzenie na słowo"...

B) Pod względem formalno-prawnym.

1. Tak wedle moratorjum I. jakoteż wedle II, postępowanie wszczyna się na wniosek dłużnika lub wierzyciela lub też obu stron. Odpadło tylko ograniczenie moratorjum I (art. 5), że na wniosek obu stron działa urząd rozjemczy tylko wówczas, gdy obie strony oświadczają, że poddają się orzecznictwu urzędu rozjemczego.

Art. 28, lit. b) moratorjum II jest również korekturą niedociągnięcia popełnionego w art. 5 ust. 3. pkt. 2. moratorjum I. Moratorjum II materję tę w art. 28 normuje zupełnie inaczej: **a)** Sam urząd rozjemczy uprawniony jest zarządzić zawieszenie, a to — **b)** każdej egzekucji, to znaczy nie tylko — jak według moratorjum I — egzekucji przez przymusową sprzedaż majątku dłużnika i nie tylko dopiero — jak według moratorjum I — po wyznaczeniu sprzedaży przymusowej. Wniosek o wszczęcie postępowania w urzędzie rozjemczym może skutkować tylko zawieszenie wszczętej już egzekucji, nie zaś wstrzymanie wykonania tytułu, przewidzianego np. w art. 463 kpc. tj. odjęcia na razie tytułowi wykonawczemu mocy egzekucyjnej.

2. Moratorjum I nie zawierało postanowienia o stosunku, jaki zachodzi między postępowaniem przed urzędem rozjemczym, a postępowaniem sądowem w tej samej sprawie. Z przepisu art. 14 morat. I, wedle którego

prawomocne orzeczenie urzędu rozjemczego ma moc prawną na równi z wyrokiem sądowym, wysnuwano w praktyce następujące wnioski:

a) Jeżeli urząd rozjemczy orzekł o orzeczeniu przysądzonem już sądownie, orzeczenie urzędu miało ten sam skutek, co wyrok sądowy zapadły na skutek skargi opozycyjnej z § 35 austr. ord. eg. wzgl. art. 565 kpc. Orzeczenie urzędu rozjemczego stwarzało w tym wypadku konstytutywnie taki sam stan prawny, jakiby stwierdzał (deklaratywnie) wyrok sądowy, jeśliby ustalił dobrowolne udzielenie zwłoki lub opustu odsetek dłużnikowi przez wierzyciela.

b) Jeżeli urząd rozjemczy orzekał o roszczeniu nie przysądzonem jeszcze sądownie, które nie było też przedmiotem toczącego się jednocześnie postępowania sądowego, orzeczenie jego stanowiło pewnego rodzaju *judicium duplex*, stanowiące tytuł egzekucyjny dla wierzyciela i tytuł odroczenia dla dłużnika. Ponieważ nigdy prawie w praktyce ośmiomiesięcznej urzędów rozjemczych nie zdarzyło się, by urząd rozjemczy działał na wniosek wierzyciela, lecz zawsze tylko na wniosek dłużnika — wniosek ten dłużnika o wszczęcie postępowania przed urzędem rozjemczym równał się uznaniu przez dłużnika roszczenia, będącego przedmiotem odroczenia i kwestja należności roszczenia tego nie była przedmiotem rozpatrywania urzędu rozjemczego. O ile była w twierdzeniach stron rozbieżność co do wysokości roszczenia urząd rozjemczy — jeśli nie doprowadzał do ugodowego załatwienia tej kwestji, nie rozstrzygał o niej i ograniczał się do orzekania o *niespornej* części roszczenia.

c) Nie zdarzało się — o ile mi wiadomo — nigdy w praktyce, by urząd rozjemczy orzekał o roszczeniach, które jednocześnie były przedmiotem rozpatrywania sądu. Każdy dłużnik czekał na orzeczenie sądowe, a następnie dopiero apelował — niczem wyższa instancja sądowa — do urzędu rozjemczego. Gdyby która ze stron w toku procesu sądowego wszczęła postępowanie przed sądem rozjemczym, niewątpliwie urząd rozjemczy musiałby wstrzymać się z wydaniem orzeczenia aż do prawomocnego ukończenia postępowania sądowego.

Moratorjum II kwestję konkurencji między postępowaniem sądowem, a postępowaniem przed urzędem rozjemczym, nieunormowaną w moratorjum I, normuje w art. 28, ust. 3. W myśl tego przepisu „postępowanie wszczęte przed urzędem rozjemczym powoduje zawieszenie postępowania sądowego w tej sprawie" i „postępowanie sądowe będzie następnie umorzone bądź podjęte na nowo, zależnie od wyniku sprawy w urzędzie rozjemczym". Tyle art. 28/3, którego znaczenia wprost nadzwyczajnego, nie wolno nie doceniać. Przepis ten *degraduje wręcz sądy w sprawach pieniężnych rolników do rzędu instytucji posiłkowej*, której wolno działać dopiero stosownie do wyniku postępowania przed urzędem rozjemczym! Z przepisu tego otóż wynikają następujące konsekwencje:

a) Ponieważ postępowanie przed urzędem rozjemczym wszczyna się na wniosek wierzyciela, dłużnika lub obu stron (art. 26 vide wyżej), samo podanie wniosku do urzędu rozjemczego powodować musi zawieszenie postępowania sądowego. Podkreślam: *musi* — bo sąd musi, a nie tylko *może* zawiesić postępowanie jak w wypadkach z art. 197 kpc. Wystarczy więc, jeżeli dłużnik lub też nawet wierzyciel, któremu rozpatrywanie sprawy jego przez sąd będzie niewygodne, złoży wniosek w urzędzie rozjemczym, a wnioskiem tym sąd będzie bezwzględnie związany i zawiesi postępowanie.

b) Nawet wniosek złożony przez osobę lub przeciw osobie, która nie jest posiadaczem gospodarstwa wiejskiego, a także wniosek o rozpatrzenie innej „sprawy majątkowej" aniżeli pozostającej w związku ekonomicznym z gospodarstwem wiejskim (art. 1/3), — spowodować musi zawieszenie postępowania sądowego! Wszczęcie postępowania przed urzędem rozjemczym nie jest bowiem po myśli art. 26/1) zależne od uprzedniego stwierdzenia, czy dłużnik jest posiadaczem gospodarstwa wiejskiego, oraz czy sprawa nadaje się do postępowania przed urzędem rozjemczym, i samem złożeniem wniosku, choćby formalnie niedopuszczalnego, wszczyna się postępowanie.

Skutki tego niedopatrzenia ustawodawcy będą niewątpliwie fatalne i zapewne otrzymamy wkrótce trzecie moratorjum celem skorygowania tego niedopatrzenia...

c) Art. 28/3 nie powiada, w którym wypadku postępowania przed urzędem rozjemczym spowoduje umorzenie, a w którym wypadku podjęcie postępowania sądowego. Jasną jest rzeczą, że oddalenie wniosku przez urząd rozjemczy z powodu przeszkód wyżej pod b) określonych spowoduje podjęcie postępowania sądowego. Ale nie wiemy, co ma się stać, jeżeli należność danego roszczenia jest sporna. Jasną jest rzeczą, że do ustalenia bytu roszczenia spornego powołany jest sąd. Wynikałoby z tego, że właśnie urząd rozjemczy powinienby zawiesić postępowanie na czas, dopóki sąd rozstrzygnie o istnieniu danej należności, a dopiero po ustaleniu należności tej przez sąd, zabrać miałby głos urząd rozjemczy. Podobnie praktykowano np. w wypadkach przerachowania wierzytelności przedwojennych i ogólnie uznawano dopuszczalność przerachowania roszczenia w postępowaniu niespornem tylko, o ile roszczenie to ustalone było prawomocnym tytułem wykonawczym lub też między stronami nie było sporne.

Ale art. 28/3 moratorjum II nie przewiduje zawieszenia postępowania przed urzędem rozjemczym w razie sporności roszczenia aż do ustalenia jej przez sąd, lecz przewiduje właśnie odwrotny proceder. Czyż tedy rzeczywiście mamy przyjąć, że urząd rozjemczy może orzekać o istnieniu spornych roszczeń? To żadnemu chyba prawnikowi w głowie pomieścić się nie może. Przemawiałby zresztą przeciw takiej wykładni art. 28/3, nagłówek rozdziału II. ustawy, opiewający: „zakres działania" oraz treść tego rozdziału, która podobnego uprawnienia urzędu rozjemczego nie przewiduje, a także brzmienie art. 1 moratorjum I.

Z drugiej strony zagadką jest, co oznacza zwrot użyty w art. 39 ust. 2. moratorjum II o „naruszeniu prawa materjalnego" przez urząd rozjemczy. Jakie właściwie „prawo materjalne" ma stosować urząd rozjemczy? Zdaje się, że autor ustawy miał na myśli naruszenie przepisów rozdziału I. i II. moratorjum II i że zamiast słów: „naruszenie prawa materjalnego" powinny były znaleźć się słowa: „naruszenie przepisów rozdziału I. i II. niniejszej ustawy". Autor przepisu art. 28/3 prawdopodobnie wyobrażał sobie, że proceder przed urzędem rozjemczym ma być następujący: Jeżeli postępowanie wszczęte zostało odnośnie osoby, która nie jest posiadaczem gospodarstwa wiejskiego lub odnośnie innego roszczenia, aniżeli przewidzianego w art. 1 ust. 3, urząd oddali wniosek i sprawa podjęta zostanie w sądzie. Również urząd rozjemczy oddali wniosek, jeżeli okoliczności sprawy nie usprawiedliwiają odroczenia lub redukcji odsetek, i wówczas sprawa sądowa również zostanie podjęta. Jeśli roszczenie będzie sporne, urząd rozjemczy dążyć będzie do tego, aby doprowadzić do porozumienia stron. Jeśli jednak porozumienie takie nie da się osiągnąć, również wniosek oddali jako nie nadający się do rozpatrywania i wówczas oczywiście również postępowanie sądowe zostanie podjęte. — Ale jakiemu celowi służyć ma zawieszenie postępowania sądowego, które wszak toczy się tylko wówczas, gdy roszczenie jest sporne? Poco zawieszać postępowanie mimo, że zawieszenie to nie posunie sprawy ani o krok naprzód i podjęcie postępowania jest nieuniknione, chyba że uda się urzędowi rozjemczemu doprowadzić do porozumienia stron? Jeżeli ustawodawcy o to chodziło, należało to jasno wyrazić. Obecna stylizacja art. 28/3 i 39/2 ustawy jest z gruntu wadliwa i wymaga autorytatywnej interpretacji wzgl. korektury.

3. Moratorjum II w stosunku do I ogranicza możność zaskarżenia orzeczeń urzędu rozjemczego. — Wedle moratorjum I. zaskarżenie orzeczenia urzędu rozjemczego dopuszczalne było bez wszelkiego ograniczenia, a zatem z powodu naruszenia przepisów o postępowaniu, przepisów materjalnoprawnych rozporządzenia moratoryjnego, jak niemniej też z powodu orzeczenia w zakresie swobodnego uznania — to ostatnie jest najważniejsze! A zaskarżenie orzeczenia z tej ostatniej przyczyny niedopuszczalne było tylko w wypadku poddania się obu stron orzeczeniu urzędu.

Moratorjum II otóż wyklucza bezwzględnie możność zaskarżenia orzeczenia urzędu w zakresie swobodnego uznania i dopuszcza zaskarżenie tylko w wypadkach wyliczonych w art. 38, tj. w wypadkach e r r o r i s i n j u-

dicando i erroris in procedendo oraz w wypadkach, w których można żądać wznowienia postępowania. To ograniczenie zaskarżenia orzeczenia urzędu rozjemczego pogarsza istniejący dotąd stan prawny, — zwłaszcza jeśli się zważy, że art. 3 i 5 rozszerzają nadmiernie władzę urzędów rozjemczych. Instancją odwoławczą jest sąd okręgowy położenia gospodarstwa, a to nawet jeśli zaskarżone zostało orzeczenie powiatowego urzędu rozjemczego, a nie jak dotychczas sąd grodzki.

4. Pierwsze moratorjum zawierało w art. 15 ust. 2 niezrozumiałe postanowienie, że przepisy kpc. o obowiązku zwrotu stronie wygrywającej kosztów, mają też zastosowanie w postępowaniu przed urzędami rozjemczemi. Nasuwało się pytanie, którą stronę właściwie należało poczytywać za wygrywającą, czy np. tylko tę, której wniosek o odroczenie uwzględniono w całej rozciągłości, czy też tę, której wniosku nie uwzględniono w całej rozciągłości i której przyznano nieco mniejsze odroczenie aniżeli żądała. Przepis ten był źródłem niezliczonych wątpliwości i krzywd. Polepszenie tego stanu prawnego stanowi przepis art. 43 moratorjum II, wedle którego urząd ma określić wedle swego swobodnego uznania, kto i w jakiej wysokości ponosi koszty.

5. Kwestja opłat podczas obowiązywania moratorjum I, praktycznie uregulowaną była w ten sposób, że pobierano od wnioskodawcy wpis stosunkowy, a to w wysokości równającej się połowie odpowiedniego wpisu stosunkowego pobieranego w sądzie. Praktyka ta mojem zdaniem była mylna, bo art. 15 moratorjum I mówi tylko o opłatach od wniosku i od wydanych przez urząd dokumentów, opłaty te jednakowoż nie są równoznaczne z wpisem. Także otóż art. 42 moratorjum II mówi tylko o kosztach postępowania, o opłatach od wniosku i od wydanych przez urząd dokumentów. Opłaty te nie mogą być wyższe aniżeli odpowiednie opłaty sądowe i wysokość ich określona zostanie rozporządzeniem odnośnych Ministerstw. Wynika z tego, że wdrożenie postępowania nie będzie uzależnione od uiszczenia wpisu stosunkowego, który pojęciowo ściśle odróżnić należy od kosztów postępowania oraz od opłat od wniosków i dokumentów. O wpisie stosunkowym mówi tylko art. 44, wedle którego opłata sądowa od skargi do sądu okręgowego o uchylenie orzeczenia urzędu rozjemczego wynosi połowę wpisu stosunkowego.

Adwokat Dr. KEHOS SCHULBAUM
Kołomyja.

O postanowieniach i zarządzeniach
według k. p. c.

Dział IV. k. p. c. traktuje pod nagłówkiem „Orzeczenia sądowe“ w rozdziałach I, II, III i IV o wyrokach, a w rozdziale V o postanowieniach. Orzeczenia sądowe zapadają tedy albo we formie wyroku albo we formie postanowienia.

Wyrok jest orzeczeniem, stanowczo rozstrzygającem stosunek sporny (art. 339); wszystkie inne orzeczenia sądu są postanowieniami (art. 374).

Wedle art. 419 k. p. c. służy zażalenie na postanowienia sądu i na zarządzenia przewodniczącego. Zarządzenie przewodniczącego nie jest orzeczeniem, gdyż jak wyżej przytoczono, orzeczenie zapada we formie wyroku albo postanowienia, nie zaś we formie zarządzenia. Zarządzenie przewodniczącego jest czynnością przygotowawczą (vide *Litauer* „Forma i typy orzeczeń sądowych w k. p. c.“ PPA. kwartał III. z r. 1931).

K. p. c. wspomina jednakowoż nietylko o zarządzeniach przewodniczącego, ale i o „zarządzeniach sądu". Tak np. „zarządza" sąd dalsze postępowanie w razie oddalenia wniosku o złożenie kaucji, nie czekając na uprawomocnienie się odmownego postanowienia (art. 132, § 1 k. p. c.), przyczem od „zarządzenia" tego niema środka odwoławczego. Tak samo „zarządza" sąd zaspokojenie z kaucji przyznanych kosztów wzgl. „zarządza" wydanie kaucji, jeżeli pozwanemu kosztów nie przyznano lub pozwany w miesięcznym czasokresie nie zgłosił wniosku o zaspokojenie przyznanych mu kosztów z kaucji (art. 134). Sąd „zarządza" wymianę pism w toku rozprawy (art. 222 § 2); sąd „zarządza" stawienie się stron lub jednej z nich osobiście albo przez pełnomocnika (art. 230); sąd „zarządza" oddzielną rozprawę co do pozwu głównego i wzajemnego, jakoteż co do jednego lub kilku roszczeń, połączonych w jednym pozwie lub co do roszczenia do potrącenia przeciwstawionego (art. 232); sąd „zarządza" łączną rozprawę w sprawach przed nim się toczących, jeżeli są one ze sobą w związku lub mogły być objęte jednym pozwem (art. 233); sąd „zarządza" powtórzenie lub uzupełnienie postępowania dowodowego (art. 257); sąd „zarządza" dostarczenie oryginału dokumentu na rozprawę albo przejrzenie go na miejscu przez sędziego lub przez cały skład sądu (art. 271); sąd „zarządza" oględziny (art. 315); sąd „zarządza" środki zabezpieczenia zawieszając na skutek założenia sprzeciwu nadany wyrokowi zaocznemu rygor natychmiastowej wykonalności (art. 365); w sprawach o ochronę lub przywrócenie posiadania wydaje sąd w wyroku odpowiednie „zarządzenia" (art. 391); wezwanie sądu, wystosowane do opieszałego sędziego polubownego do spełnienia czynności i jego usunięcie, jeżeli on mimo to swych czynności nie spełni, określa art. 488 k. p. c. jako „zarządzenie"; sąd „zarządza" umieszczenie na oprocentowanie sumy wniesionej w postęp. egzekucyjnem do depozytu sądowego (art. 547) etc.

Wszystkie te „zarządzenia" sądu, mimo odmiennego ich nazwania przez ustawodawcę, są jednak niczem innem, jak postanowieniami (vide *Litauer* l. c.). Wynika to z następujących rozważań:

Kodeks dopuszcza zażalenie na zarządzenia przewodniczącego, które są tylko natury przygotowawczej. Nie odpowiadałoby wymogom logiki, gdyby na zarządzenia sądu, które są przecież natury donioślejszej i bardziej wkraczają w prawa stron, zażalenie nie służyło. Skoro tedy wedle art. 419 k. p. c. zażalenie jest dane tylko na zarządzenia przewodniczącego i na postanowienia sądu, muszą też „zarządzenia" *sądu* podpadać pod pojęcie postanowienia. Że istotnie na zarządzenia sądu służy zażalenie — o ile kodeks nie zawiera odmiennego specjalnego przepisu, — wynika a contrario z przepisów art. 132, § 2 i 488, wedle których od wymienionych tam zarządzeń sądu niema zażalenia wzgl. środka odwoławczego; od innych „zarządzeń sądu" służy tedy zażalenie.

Wedle art. 231 może strona aż do zamknięcia rozprawy — przytaczać okoliczności faktyczne i dowody — z zastrzeżeniem niekorzystnych skutków, jakie mogą dla niej wyniknąć z powodu niezastosowania się do zarządzeń przewodniczącego i postanowień sądu. Ponieważ nie może być podane w wątpliwość, że te same skutki pociągnie niezastosowanie się strony do zarządzeń *sądu*, gdyż one są przecież wyższym stopniem w stosunku do zarządzeń przewodniczącego, przeto i z tego przepisu wynika, że zarządzenia sądu subsumować należy pod postanowienia.

Wedle art. 258 k. p. c. zaliczkę na koszty przeprowadzenia dowodu obowiązane są obie strony złożyć, jeżeli sąd z urzędu dowód „zarządził". Tak samo może wedle art. 257 k. p. c. sąd orzekający „zarządzić" powtórzenie lub uzupełnienie postępowania dowodowego, a wedle art. 421 rozpoznając zażalenie może zarządzić przeprowadzenie dowodów. Dopuszczenie dowodów jest, jak to art. 253 i 259 wyraźnie określają „postanowieniem" dowodowem. Mimo tedy, że ustawodawca wyraźnie określa dopuszczenie dowodu jako postanowienie, używa w art. 257, 258 i 421 na to samo pojęcie określenia „zarządzenie".

Tak samo wedle art. 391 k. p. c. sąd w wyroku wydanym w sprawie o ochronę lub przywrócenie posiadania, może wydać odpowiednie „zarządzenie", a wedle art. 365 k. p. c. sąd zawieszając nadany wyrokowi zaocznemu rygor natychmiastowej wykonalności „zarządza" środki zabezpieczenia. Zabezpieczenie powództwa jest jednak wedle wyraźnego określenia art. 222, § 2 k. p. c. wedle dawnej numeracji i wedle dawnego brzmienia postanowieniem. Tak samo określa art. 844 k. p. c. zabezpieczenie powództwa jako postanowienie.

Z drugiej strony art. 20 przepisów o kosztach sądowych z 27/X. 1932 Nr. 93, poz. 805 DURP. nazywa tymczasowe oznaczenie wpisu przez przewodniczącego w wypadkach, w których wartość przedmiotu sporu oszacowaniu na pieniądze nie podlega albo w chwili wytoczenia powództwa nie da się określić — w ustępie trzecim „zarządzeniem", a w ustępie czwartym „postanowieniem".

Za daleko szłaby tedy zdaniem naszem interpretacja, któraby z używania przez ustawodawcę dwojakiego rodzaju określeń wnioskowała, że chodzi istotnie o dwojakiego rodzaju instytucje. To niekrępowanie się ustawodawcy, to nieprzestrzeganie dla tego samego pojęcia tego samego określenia, może często dawać powód do wątpliwości, ale z niem liczyć się musimy bez względu na to, czy je jako dodatnią czy negatywną stronę kodeksu uważać będziemy. By wykazać, że ustawodawca i w innych wypadkach nie liczy się z raz obranem określeniem, wystarczy wskazać n. p. na to, że klauzulę wykonalności nazywa *w regulaminie* klauzulą egzekucyjną (§§ 23 i 24 rozp. z 15/XII. 1932 Nr. 114, poz. 941), ba nawet z ustalonemi nazwami instytucji oddawna istniejących, ustawodawca nie bardzo się liczy i niemi się nie

krępuje. Tak wedle art. XXXIV, § 2 przep. wprow. E. zawiadomienie o wszczęciu egzekucji z nieruchomości, której wykaz hipoteczny uległ zniszczeniu, przedstawione będzie sądowi hipotecznemu celem złożenia do „zbioru dokumentów", choć nie ulega kwestji, że ustawodawca ma tu na myśli złożenie do sądu (§ 434 u. c.), bo zbiór dokumentów jest wszak tylko częścią składową księgi gruntowej (§ 1 ust. hip.). W art. XXXI. tych samych przep. wprow. ustawodawca już używa właściwego przez ustawę cywilną wprowadzonego określenia „złożenie tytułu wykonawczego do sądu". Gdzie więc terminologja ustawy jest tak nieścisła, za daleko szłaby interpretacja, opierająca się tylko na różnorodności używanych przez ustawodawcę określeń.

Tak postanowienia jakoteż i zarządzenia przewodniczącego zapadają bądź poza rozprawą bądź na rozprawie. Na postanowienie sądu służy i w jednym i drugim wypadku zażalenie, o ile go kodeks nie wyklucza. Od „zarządzeń" przewodniczącego wydanych w toku rozprawy mogą strony się odwołać do sądu (art. 242). Środek prawny zażalenia służy tylko na „zarządzenia" przewodniczącego, wydane poza rozprawą. Odwołanie się do sądu od „zarządzeń" przewodniczącego w toku rozprawy nie jest środkiem odwoławczym i niema przepisanej dlań formy ani zakreślonego terminu. Remedury ze strony sądu żądać można przy rozprawie tak długo, jak długo remedura ta jeszcze nastąpić może. Wynika to z analogji do przepisu art. 377, wedle którego postanowienia, niekończące postępowania (przedstanowcze) mogą być uchylane i zmieniane wskutek zmiany okoliczności sprawy. Jeżeli więc nawet postanowienia sądu mogą być uchylane i zmieniane do końca rozprawy, to tem bardziej odnosi się to do zarządzeń przewodniczącego.

Postanowienia nie wydane zgodnie z wnioskiem obu stron, od których służy zażalenie, wymagają osobnego uzasadnienia na piśmie (art. 379). Przepis ten analogicznie należy stosować do zarządzeń, wydanych przez przewodniczącego poza rozprawą, od których służy zażalenie. Uzasadnienie na piśmie może być zawarte także w wyroku, o ile sąd nie wydał oddzielnego postanowienia, lecz je zamieścił w wyroku (art. 419, § 2). Tylko bowiem odrzucając zarzuty niedopuszczalności drogi porcesu cywilnego, niewłaściwości sądu, albo zarzut, że rozstrzygnięcie sprawy należy do sądu polubownego, sąd musi wydać oddzielne postanowienie (art. 237); wszystkie inne postanowienia mogą być zawarte i uzasadnione w wyroku.

Postanowienia wydane poza rozprawą doręcza się obu stronom (art. 376, § 2). Przepisu, nakazującego doręczenie zarządzeń przewodniczącego, wydanych poza rozprawą, kodeks nie zawiera. Z okoliczności jednak, że wedle § 2, art. 421 termin do wniesienia zażalenia od postanowień wydanych bez rozprawy, biegnie od dnia doręczenia postanowienia, wnioskować należy, że *zarządzenia przewodniczącego wydane poza rozprawą, na które służy zażalenie, muszą być doręczone stronie.* Dopiero bowiem od do-

ręczenia zarządzenia biegnie, jak to analogicznie przyjąć musimy, termin do wniesienia zażalenia. Bez doręczenia termin ten nie zacząłby biec. Inne zarządzenia przewodniczącego wydane bez rozprawy, od których zażalenie nie służy, nie muszą być doręczone, a forma uwiadomienia o nich strony, która się ma do nich zastosować, nie jest przepisana. Tak wedle § 39 *regulaminu*, zarządzenie przewodniczącego, aby strona usunęła braki formalne pisma albo uiściła należne opłaty, może być oznajmione stronie przez sekretarza. Podobnie przewodniczący, zwalniając stronę od obowiązku obrania miejsca zamieszkania w siedzibie sądu, zarządzi „zawiadomienie" o tem strony interesowanej — zatem zawiadomienie, nie doręczenie (§ 41 reg.).

Postanowienia wydane na podstawie rozprawy doręcza się stronie na jej żądanie tylko wówczas, gdy służy jej zażalenie na postanowienie lub prawo żądania egzekucji (art. 376, § 1). Kiedy strona ma zażądać doręczenia postanowienia, i jak długo jej to prawo służy, ustawodawca nie oznacza, a złączył ze sobą w jednem zdaniu 2 wypadki djametralnie od siebie różne. Nie może bowiem ulegać kwestji, że strona, której służy prawo żądania egzekucji, ma prawo żądać doręczenia postanowienia tak długo, jak długo jej to prawo służy, a zatem jak długo to prawo nie uległo przedawnieniu. Z tego wynika, że nietylko w toku sporu, ale i po prawomocnem ukończeniu sporu stronie prawo to służy.

Ta interpretacja byłaby jednak absurdalną, gdyby ją zastosować także w wypadku, gdy stronie służy zażalenie. Bo niejednokrotnie zażalenie od postanowienia, wydanego na podstawie rozprawy jest bezprzedmiotowem, o ile spór już prawomocnie rozstrzygnięto. Musimy tedy to przynajmniej przyjąć, że żądanie doręczenia postanowienia po prawomocnem rozstrzygnięciu sporu jest wykluczone.

Jak długo jednak przysługuje stronie to prawo w toku sporu?

Odpowiedź na to pytanie łączy się z kwestją, kiedy zaczyna biec termin do wniesienia zażalenia na postanowienia wydane na podstawie rozprawy. Art. 419 zbyt już lakonicznie załatwia tę kwestję, stanowiąc, że zażalenie służy w terminie tygodniowym. Od kiedy ten tydzień biec zaczyna, ustawa nie normuje.

Przepis art. 180 tu zastosowania nie znajduje, gdyż stanowi on, że bieg terminu wyznaczonego przez sąd lub przewodniczącego (terminu sądowego) rozpoczyna się od ogłoszenia postanowienia; w przypadkach zaś, gdy kodeks przewiduje doręczenie z urzędu, od daty doręczenia. Wyraźnie tedy ustawodawca traktuje tu o terminie sądowym, zatem o specjalnym terminie, co nadomiar wynika i z tego, że w następnym art. 181, § 1 ustawodawca wymienia termin i ustawowy i sądowy. Przepis art. 180 jest tedy przepisem wyjątkowym i per analogiam stosowany być nie może, i nieuzasadnionym byłby oparty na tym przepisie pogląd, że termin do wniesienia zażalenia na postanowienia wydane na podstawie rozprawy biegnie od ogłoszenia postanowienia. O wypadku doręczenia nie mamy w tym związku co mówić, gdyż

kodeks nie przewiduje doręczenia z urzędu postanowień, wydanych na podstawie rozprawy.

Musimy przeto szukać rozwiązania pod innym kątem widzenia. Wedle art. 419, § 2 od postanowienia zawartego w wyroku można założyć zażalenie bądź odrębnie, bądź w apelacji od wyroku. „Postanowienie, zawarte w wyroku", musi być ogłoszone, jak każde inne postanowienie, a tylko, jak to wyżej wywiedziono, z wyjątkiem postanowień wymienionych w art. 237, nie wymaga oddzielnego wydania na piśmie. Gdybyśmy interpretowali przepis art. 419 w ten sposób, że tygodniowy termin biegnie od ogłoszenia, byłoby uniemożliwione korzystanie z prawa przyznanego w art. 419, § 2 założenia zażalenia w apelacji od wyroku. Jeżeli bowiem sędzia ogłosi postanowienie i na żądanie strony, by jej to postanowienie doręczyć, zamieści je w wyroku, który jej doręczy po upływie 2 tygodni (art. 350), natenczas tygodniowy termin do wniesienia zażalenia już będzie przekroczony i przy tej interpretacji żądanie doręczenia postanowienia miałoby tylko chyba na celu umożliwienie stronie teoretycznego studjum tego postanowienia. Ponieważ jednak starą regułę interpretacyjną § 914 u. c. w dawnem brzmieniu, by umowę wątpliwą wyjaśnić w ten sposób, by nie zawierała sprzeczności i była skuteczną, tembardziej wedle reguł zwykłej logiki należy stosować do ustawy, przeto musimy przepis art. 376 interpretować w ten sposób, aby był skuteczny, czyli aby zażądane przez stronę doręczenie miało skutek.

Ponieważ wedle art. 421 k. p. c. do zażalenia mają odpowiednie zastosowanie przepisy o apelacji, przeto w tych przepisach należy rozwiązania szukać. Apelacja służy w terminie od doręczenia skarżącemu wyroku z uzasadnieniem (art. 393). Tem samem także termin do wniesienia zażalenia zaczyna biec od doręczenia postanowienia. Jeżeli wyroku nie doręcza się z urzędu, służy stronie apelacja wedle art. 393, § 2 tylko wtedy, gdy we właściwym terminie zażądała sporządzenia wyroku z uzasadnieniem. Właściwy termin jest określony w art. 350 i wynosi tydzień od ogłoszenia sentencji. Analogicznie tedy stosując te przepisy w myśl art. 421, § 1 k. p. c. dochodzimy do wniosku, że żądać doręczenia postanowienia wydanego na podstawie rozprawy może strona w wypadku, gdy służy jej zażalenie, tylko do tygodnia od ogłoszenia postanowienia, i że prawo do wniesienia zażalenia służy jej tylko, gdy w tym tygodniowym terminie z prawa tego skorzystała.

Zaznaczyć się musi, że analogja ta nie może tak daleko iść, aby w sądzie grodzkim analogicznie do art. 389 stronę tylko zawiadomić o sporządzeniu uzasadnienia. Analogja ta bowiem jest wykluczona wobec wyraźnego przepisu art. 376, że należy postanowienie doręczyć.

Brzmienie art. 419, § 2 nasuwa wątpliwości, czy termin do zażalenia wynosi zawsze tylko tydzień. Jeżeli bowiem postanowienie zawarte w wyroku można zaskarżyć bądź odrębnie zaża-

leniem, bądź w apelacji od wyroku — ba nawet zachodzi wypa=dek, kiedy stronie nie wolno zaskarżyć postanowienia zażaleniem, lecz tylko apelacją, zaskarżyć mianowicie rozstrzygnięcie o kosz=tach może strona wedle art. 111 tylko wówczas zażaleniem, jeżeli nie zakłada apelacji co do istoty sprawy — a termin do apela=cji wynosi 2 tygodnie, to musimy dojść do konsekwencji, że je=żeli postanowienie zawarte jest w wyroku i strona wnosi skargę apelacyjną od wyroku, może ona to postanowienie zaskarżyć w terminie otwartym do wniesienia skargi apelacyjnej, zatem *w terminie 2=tygodniowym.*

Przeciw którym postanowieniom nie służy zażalenie, kodeks wyraźnie wymienia. Z okoliczności jednak, że kodeks używa i tu dwojakiego rodzaju określeń, jako to, że niema zażalenia wzglę=dnie, że niema środka odwoławczego, nie można, jak to czyni prof. *Allerhand* (kodeks postępowania cywilnego, str. 448) wy=snuwać wniosku, że kpc. odróżnia wypadki, w których niema za=żalenia, od wypadków, w których niema wogóle środka odwo-ławczego. Pomijając, że, jak to wyżej wywiedziono, terminologja kodeksu nie jest tak ścisła, by na niej samej opierać takie wnio=ski, to przemawia przeciw temu poglądowi art. 410 k. p. c., wedle którego sąd apelacyjny na wniosek strony bierze pod roz=wagę również te postanowienia, które nie podlegały zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miały wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Wniosek ten nie jest związany żadną formą, w szczególności nie wymaga kodeks, by był już w skardze apelacyjnej wyrażony, i każdej ze stron służy prawo przy rozprawie wniosek taki po=stawić.

Nie wyłącza też ustawa z pod rozważania przez sąd apelacyj=ny żadnych postanowień, jeśli tylko miały wpływ na rozstrzy=gnienie sprawy; — wszystkie zatem postanowienia, które nie ule=gają zaskarżeniu w drodze zażalenia, mogą być na wniosek któ=rejkolwiek ze stron przedmiotem rozważenia przez sąd apelacyj=ny. Jeśli n. p. przewodniczący odmówi dalszego przedłużenia ter=minu, wyznaczonego stronie do przedstawienia dokumentu, to choć od tej odmowy niema wedle art. 183 środka odwoławczego, na wniosek strony sąd apelacyjny i to zarządzenie rozważy, sko=ro na skutek tego uniemożliwiono stronie przeprowadzenie do=wodu z tego dokumentu i to miało wpływ na rozstrzygnienie sprawy.

Sąd II=ej instancji rozpoznaje zażalenie na posiedzeniu nie=jawnem, może jednak zażądać wyjaśnień, a w razie potrzeby zarządzić przeprowadzenie dowodów lub nawet wyznaczyć roz=prawę (art. 421, § 3).

Rozstrzygnięcie zażalenia następuje we formie postanowie=nia (art. 374 i 424, § 2), które zawsze wymaga uzasadnienia. Sta=nowczo mylny i wprost niebezpieczny dla poziomu naszej judy-katury jest wkradający się już tu i ówdzie w praktyce, a opiera=jący się na art. 379 pogląd, że postanowienia II=ej instancji za=twierdzające postanowienia pierwszo=sądowe, nie wymagają uza=

sadnienia. Dlaczego praktyka czyni wyłom specjalnie dla tych postanowień, choć uważa, że wymaga uzasadnienia postanowienie, które pierwszosądowe postanowienie uchyla lub zmienia, pozostaje zagadką. Wszak w zasadzie „zażalenie" nie służy od postanowień II-ej instancji, a gdyby zadając gwałt słowom ustawy, uważać kasację (art. 424, § 2) za „zażalenie", to w tym wypadku logicznie do końca myśląc, wymagałyby uzasadnienia tylko postanowienia II-ej instancji kończące postępowanie.

Że praktyka tych logicznych konsekwencyj ze swego poglądu nie wysnuwa, lecz staje w pół drogi i uzasadnia postanowienia, któremi uchyla lub zmienia postanowienie I-ej instancji, jest tylko dowodem, że ucieka od absurdalnych konsekwencyj, do których bezkompromisowe zastosowanie tego stanowiska doprowadzić musi. Bo jakżeż można uchylić postanowienie pierwszosądowe, nie przytaczając w uzasadnieniu, dlaczego to nastąpiło? Czyż bożym duchem sąd I-ej instancji ma wiedzieć, czego się teraz trzymać i co właściwie ma teraz czynić? Te nielogiczne konsekwencje są wymownym dowodem, że pogląd cały jest nielogiczny i nieuzasadniony. Mylność jego wynika z art. 421, § 1 i 400, § 2. Do zażalenia należy mianowicie odpowiednio stosować przepisy o apelacji, a wedle nich orzeczenia, wydane na posiedzeniu niejawnem, doręcza się z *uzasadnieniem* stronom. Nie może tedy być mowy o tem, by jakiekolwiek orzeczenie, rozstrzygające zażalenie, nastąpiło bez uzasadnienia. Pogląd taki musiałby doprowadzić do zbanalizowania naszej judykatury i musiałby wywołać u niejednej strony wrażenie, że orzeczenie zostało wydane nie na podstawie przepisów prawa, lecz „*car tel est mon plaisir*".

Z tych samych logicznych powodów musimy dojść do wniosku, że i w tych wyjątkowych wypadkach, w których sąd II-ej instancji wyznaczył po myśli art. 421, § 3 rozprawę, orzeczenie wymaga uzasadnienia.

Od postanowień II-ej instancji kończących postępowanie służy skarga kasacyjna, którą po myśli art. 428 wnieść należy w terminie miesięcznym od doręczenia zaskarżonego postanowienia. Choć przepis ten traktuje tylko o „terminie miesięcznym od doręczenia wyroku", należy go analogicznie traktować, tak samo, jak należy analogicznie stosować wszystkie inne przepisy o kasacji, w szczególności art. 427, 434, 436, 437, 438 i 439.

Adw. Dr. TEODOR MOLKNER
(Kraków).

Czy lichwa mieszkaniowa jest jeszcze karalna?

Jednym ze skutków wojny był dotkliwy brak mieszkań, wywołany zupełnym zastojem budowlanym w czasie wojny i w okresie powojennym. Na tle tych wyjątkowych stosunków dopuszczano się coraz częściej wyzysku przez pobieranie za wynajmowane mieszkania świadczeń oczywiście nadmiernych tak, że ustawodawca uznał za stosowne czyny te obłożyć jako lichwę mieszkaniową odpowiednią karą. Karalność lichwy mieszkaniowej opierała się na art. 23 ustawy z dnia 2 lipca 1920 poz. 439 Dz. Ust. Nr. 67 o zwalczaniu lichwy wojennej.

Nowy kodeks karny z dnia 11 lipca 1932, który wszedł w życie z dniem 1 września 1932, nie uznaje czynów zwanych dotąd lichwą mieszkaniową za przestępstwo, artykułem 5, § 1, cyfra 4) przepisów wprowadzających nowy kodeks karny uchylono wyraźnie powyżej wymienioną ustawę o zwalczaniu lichwy wojennej w całej rozciągłości.

Wobec tego lichwa mieszkaniowa przestała być z dniem 1 września 1932 karalną.

Nasuwa się jednak pytanie, czy karalną jest lichwa mieszkaniowa popełniona przed wejściem w życie nowego kodeksu karnego, t. j. przed 1 września 1932, a więc w czasie mocy obowiązującej ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej.

Wedle ogólnych postanowień nowego k. k. należy w zasadzie także do przestępstw popełnionych przed wejściem w życie nowej ustawy stosować nową ustawę, chyba że dawna jest dla sprawy względniejsza, a jeśli za czyn, nie będący według nowej ustawy przestępstwem, wymierzono już karę za panowania dawnej ustawy, to kara ta nie ulega wykonaniu za panowania nowej ustawy. — (Zob. *Peiper:* Ze studjów nad kodeksem karnym — Głos Pr. Nr. 8—9 z r. 1932).

Od tej ogólnej zasady przewiduje jednak nowy kodeks karny w § 3, art. 2 wyjątek odnośnie do ustaw wydanych z powodu wyjątkowych stosunków faktycznych — stanowiąc, że ustawę wydaną z powodu stosunków tego rodzaju stosuje się do czynów popełnionych w czasie jej mocy obowiązującej, choćby nawet straciła moc z powodu zmiany tych stosunków. Skoro zaś ustawodawca uchylił ustawę o zwalczaniu lichwy wojennej, to przyjąć należy, że uchylenie to nastąpiło z powodu właśnie zmiany wyjątkowych stosunków faktycznych, które wywołały jej wydanie.

Ustawa o zwalczaniu lichwy wojennej była ustawą wyjątkową, przewidującą karę za czyny popełnione na tle wyjątkowych stosunków ekonomicznych wywołanych wojną, a jej uchylenie nastąpiło nie ze względu na zmianę opinji ustawodawcy co do

karalności danych czynów, lecz z tego powodu, ponieważ ustawodawca uważał, iż tego rodzaju wyjątkowe przepisy po kilkunastu latach nie posiadają już dostatecznego uzasadnienia w istniejących obecnie stosunkach faktycznych.

Ze względu tedy na powołany wyżej przepis § 3, art. 2 k. k. uważać należy *czyny lichwy mieszkaniowej popełnione przed 1 września 1932 zasadniczo jako karalne* wedle ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, chociaż ustawa ta straciła moc z dniem 1/IX. 1932.

Uwzględnić jednak należy, że do przestępstw popełnionych przed 1/IX. 1932, ma zastosowanie rozporządzenie Prezyd. Rz. P. z 21/X. 1932 *o amnestji*. Lichwa mieszkaniowa popełniona przed 1/IX. 1932, a podlegająca karze z ustępu pierwszego art. 19 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, ulega bezwzględnie amnestji; o ile jednak podlega karze z ustępu drugiego art. 19 tej ustawy, zastosowaną zostanie amnestja tylko na wniosek lub za zgodą prokuratora.

Z orzecznictwa cywilnego.

27) Skarb Państwa stał się właścicielem przedmiotów, wchodzących w skład majątku b. rodziny panującej, ipso iure, z chwilą ratyfikacji traktatu w St. Germain z dnia 10 września 1919.

Kontrakt kupna-sprzedaży, dotyczący nieruchomości, wchodzącej w skład majątku prywatnego b. rodziny panującej, zawarty z członkiem tej rodziny po ratyfikacji rzeczonego traktatu, jest bezwzględnie nieważny. Ratyfikacja tego traktatu, po ogłoszeniu jej w dzienniku ustaw, wyłącza powoływanie się na dobrą wiarę i zaufanie do ksiąg gruntowych.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 21 grudnia 1932 Rw. 2059/32.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. S. O. Maciejowski, Drozdowski, Saraniecki) wyrokiem z dn. 25/XI. 1931 I. Cg. 240/31, oddalił powódkę z żądaniem uznania jej za wyłączną właścicielkę realności whl. 911 ks. gr. m. Lwowa, zaintabulowania prawa własności na rzecz powódki i oddania jej realności w posiadanie tudzież złożenia jej przez pozwany Skarb Państwa rachunków z zarządu realności i wydania wszelkich nadwyżek za czas od dnia nabycia kontraktem z 27/VIII. 1928 przez powódkę.

Z uzasadnienia: Powódka wywodząc swoje prawa z kontraktu z daty Budapeszt dn. 27/VIII. 1928, zawartego z arc. Fryderykiem H. co do kupna spornej realności, nie wykazuje ważnego tytułu nabycia własności, gdyż kontrakt dotyczy majątku, stanowiącego własność państwa z mocy art. 208 traktatu w St. Germain. Twierdzenia powódki co do tego, jakoby sporna realność była prywatnym majątkiem pozbywcy, do którego postanowienia traktatu w St. Germain się nie stosują, jest mylne, gdyż na własność państwa przeszedł cały majątek prywatny dawnej rodziny panującej, której członkiem był także Fryderyk H. Ponadto ustalono, że sporna realność była przynależnością fideikomisu cieszyńskiego, prawo własności zaś do tego fideikomisu zostało przesądzone orzeczeniem Sądu Najwyższego z 16/VI. 1930 Rw. 1515/29. Prawo własności powódki, zaintabulowane na zasadzie wymienionego kontraktu kupna-sprzedaży w ogólności nie istnieje, wobec uchylenia intabulacji przez instancję wyższą wskutek rekursu Skarbu Państwa i wskutek dokonanego dn. 15/XI. 1930 wpisu prawa własności spornej realności na rzecz pozwanego Skarbu (na zasadzie art. 208 traktatu w St. Germain) w miejsce dawnego właściciela Fryderyka H.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Dr. Hahn, Dr. Markiewicz, Dr. Piechowski) wyrokiem z dn. 8/V. 1932 I. Bc. 378/32 zatwierdził wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Słusznie podnosi apelantka, że traktat w St. Germain nadał Skarbowi Państwa tylko tytuł prawa własności. Skoro jednak pozwany Skarb Państwa uzyskał 15 listopada 1930 prawomocny wpis prawa własności, stało się zadość przepisowi §§ 425, 431 u. c., a pozwany Skarb stał się właścicielem realności będącej przedmiotem sporu. Praw powódki nie da się utrzymać wobec przepisu § 440 u. c., wprawdzie bowiem powódka prędzej wniosła o wpis prawa własności, jednak wnioskowi temu prawomocnie odmówiono, a chwila prośby o intabulację, o której mówi powyższy przepis, decyduje o nabyciu własności tylko w takim razie, jeżeli intabulacji dozwolono. Własność wypadnie przyznać pozwanemu również ze stanowiska przepisów §§ 372 do 374 u. c., gdyż przeciw jego tytułowi i sposobowi nabycia, nie można podnieść żadnych zarzutów. Podniesione przez apelantkę wątpliwości co do tego, czy sporna realność była przynależnością fideikomisu cieszyńskiego, nie są pozbawione pewnej słuszności, nie mogą mieć jednak wpływu na rozstrzygnięcie sporu, skoro w myśl art. 208 traktatu w St. Germain przypada Polsce także prywatna własność członków dawnej rodziny panującej, co wyraźnie wskazuje angielski tekst traktatu.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Dr. Wawrzkowicz, Bańkowski) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Powódka usiłuje oprzeć żądanie skargi na przepisach §§ 61—64 u. hip., oraz na przepisach §§ 372—374 u. c. W obu kierunkach skarga jest prawnie chybiona. Na wspomnianych przepisach ustawy hipotecznej oprzeć skargi nie można, bo skarga ta służy tylko temu, kto przez wpis został naruszony w swem prawie hipotecznem (§ 61 u. hip.). — Ten wymóg w danym wypadku nie zachodzi, bo wpis, jaki powódka uzyskała został na zasadzie niepodlegającej już dalszemu zaskarżeniu i dlatego wobec powódki prawomocnej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16/VI. 1930 III. I. R. 69/30 wykreślony. Stąd też o kolizji wpisów hipotecznych odnośnie do powódki i pozwanego w danym wypadku nie może być mowy (§ 440 u. c.). Brak również skardze powódki wymogów z § 372—374 u. c. Pozwany Skarb Państwa wywodzi swe prawa do spornej realności z postanowień art. 208 traktatu w St. Germain en Laye z dn. 10 września 1919 i z wpisu prawa własności na swoją rzecz, zaś powódka z kontraktu kupna-sprzedaży, zawartego w rzekomo dobrej wierze i w zaufaniu do ksiąg gruntowych z poprzednim jeszcze wówczas tabularnym właścicielem Arc. Fryderykiem H. z dnia 27/VIII. 1928 r. zarzucając przytem, że miała tabularne i fizyczne posiadanie i, że pozwany nabył sporną realność pod tytułem darmym, ona zaś pod tytułem odpłatnym (§ 372, 373 u. c.). — Jak z powyższego wynika, tytuł, na jakim pozwany opiera nabycie spornej realności jest różny i silniejszy od tytułu, na jakim opiera się powódka. — Sporna realność bowiem, jako majątek prywatny członka byłej rodziny panującej ,jakim był Arc. Fryderyk H. przeszła na własność Państwa Polskiego z mocy postanowienia art. 208 traktatu w St. Germain z dnia 10 września 1919 r., którego ratyfikację ogłoszono w dzienniku ustaw Rzeczypospolitej Polskiej w roku 1925 poz. 426 (zob. rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego z dn. 16/VI. 1930 III. I. Rw. 1515/30). Z chwilą ratyfikacji zatem wspomnianego traktatu Arc. Fryderyk H. przestał być właścicielem spornej realności ipso iure, a w ślad zatem nie mógł prawnie przenieść jej własności na powódkę (§ 442 u. c.). — Kontrakt kupna-sprzedaży więc, na jakim opiera się powódka, jest pozbawiony prawnego znaczenia i żadnego prawnego tytułu nabycia stanowić nie może (§ 372 u. c.). — Nie może się też powódka skutecznie powołać na swą dobrą wiarę i zaufanie do ksiąg gruntowych, czyli na niewadliwy sposób nabycia, gdyż postanowienie art. 208 traktatu w St. Germain en Laye wskutek ratyfikacji stało się prawem w Polsce obowiązującem, którego niewiadomością stąd nikt się zasłaniać nie może (§ 2 u. c.). Wpis prawa własności na rzecz pozwanego ma w danym wypadku znaczenie jedynie sprostowania i uzgodnienia stanu tabularnego stosownie do postanowień traktatu i ustawy (art 208 traktatu w St. Germain) w związku z ratyfikacją z r 1925. Powoływanie się powódki na jej wcześniejszy wpis, jest bez

znaczenia, skoro jak już wyżej wspomniano wpis ten dla braku ważnej zasady prawnej (§ 21, 26, 94 u. hip.) prawomocnie wykreślono. — Niemniej bezzasadny i chybiony jest prawnie zarzut rzekomej nieodpłatności w nabyciu spornej realności przez pozwany Skarb (§ 373 u. c.), skoro ten ostatni nie wywodzi, jak sprzecznie ze stanem sprawy twierdzi powódka, swoich praw od tego samego poprzedniego właściciela Arc. Fryderyka H., lecz z postanowień traktatu w St. Germain i z układu z Austrją i skoro, wobec tego powódka do podnoszenia takiego zarzutu, jako dotyczącego stosunku publiczno-prawnego między temi państwami nie jest uprawnioną. Skoro więc powódka ani tytułu o znaczeniu prawnem, ani niewadliwego sposobu nabycia spornej realności w stosunku do pozwanego nie wykazała, oddalenie jej z roszczeniem skargowem jest prawnie uzasadnione (§§ 372—374 u. c.).

---

28) Użycie w pokwitowaniu zapłaty wyrażenia „na rachunek" kapitału i procentów, nie uprawnia samo przez się do wysnucia wniosku, iż wierzyciel zastrzegł sobie dochodzenie nadwyżki stosownie do wymogów § 40 rozp. wal. Żądanie wykreślenia prawa zastawu dla spłaconej części sumy hipotecznej, nie jest dopuszczalne.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 25 stycznia 1933 Rw. 2049/32.

Sąd Okręgowy w Tarnopolu (S. Dr. Jankiewicz) wyrokiem z dnia 6/XI. 1931 I. Cg. Ja. 57/30 orzekł, że pozwani winni są jako spadkobiercy ś. p. Pawła B. zeznać powodom deklarację, zdatną do wykreślenia prawa zastawu dla częściowej kwoty 3.696 kor. 75 hal. z pn., oddalił natomiast powodów z tem żądaniem co do resztującej wierzytelności w kwocie 1.129 kor. 84 hal. z pn.

Z uzasadnienia: Na poczet wierzytelności w kwocie 4.826 kor. 59 hal., ciążącej w stanie biernym realności powodów na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Tarnopolu z 24/II. 1913 Cg. I. 557/12 na rzecz spadkodawcy pozwanych ś. p. Pawła B., zapłacił nieżyjący już Stefan W. dnia 22/IX. 1918 Pawłowi B. kwotę 2.000 kor. a syn tegoż Iwan W. dnia 13/V. 1920 kwotę 5.400 kor. Według treści kwitów, wystawionych przez ś. p. Pawła B., kwoty powyższe zostały przyjęte „na rachunek kapitału i procentów", z czego należy przyjąć, że Paweł B. uznał owe zapłaty, jako częściowo dokonane i wobec tego nie mógł złożyć oświadczenia, o jakiem twierdzą powodowie, że uznaje wierzytelność za umorzoną. Po zwaloryzowaniu rzeczonych kwot w myśl § 40 rozp. wal. według nominalnej wartości waluty koronowej w czasie dokonanych spłat, sąd ustala, że w powyższy sposób została spłacona w kapitale i procentach kwota 3.696 kor. 75 hal., którą sąd policza na kapitał i potrąca z kapitału 4.826 kor 59 hal. Pozostaje niespłacona kwota 1.129 kor. 84 hal. Ponieważ kapitał w kwocie 3.696 kor. 75 hal. został już spłacony, przeto do wysokości tej sumy sąd zezwala na wykreślenie prawa zastawu.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Łonicki, Dr. Werhanowski, Feliks) wyrokiem z dn. 29/II. 1932 II. Bc. 63/32 oddalił powodów z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Dopóki niewiadomy jest wynik postępowania waloryzacyjnego, brak podstawy do twierdzenia, że pretensja jest zaspokojona. Postępowanie to zaś winno poprzedzić żądanie o wykreślenie prawa zastawu, skoro ś. p. Paweł B. zastrzegł sobie możność dochodzenia nadwyżki w tem postępowaniu. Powodowie nie żądali w tym sporze zwaloryzowania spornej pretensji, lecz domagali się uznania pretensji za umorzoną, przeto obliczenie należności, którego sąd odwoławczy zresztą nie podziela, było zbędne, zaczem nieuzasadnione było orzeczenie co do częściowego wykreślenia prawa zastawu.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dobrucki, Grabowski, Staszewski) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Sąd Najwyższy podziela słuszność wywodów rewizji, że użycie przez wierzyciela w pokwitowaniu wyrażenia „na rachunek" kapitału i procentów, nie uprawnia samo przez się do wysnucia wniosku, iż wierzyciel zastrzegł się stosownie do wymogów § 40 rozp. wal. Odrzuciwszy bowiem wypadek możliwości przerachowania w normalnych warunkach, wie-

rzyciel nie ma innego sposobu do zaznaczenia w pokwitowaniu, że zapłata tyczy się danej wierzytelności i jej nie pokrywa w zupełności. By z wyrażenia „na rachunek" wysnuć można wniosek o zaistnieniu omawianego zastrzeżenia, musiałyby temu wyrażeniu towarzyszyć dalsze okoliczności, któreby wskazywały, zgodnie z wymogiem § 863 u c. w sposób nie dający żadnej rozumnej podstawy do powątpiewania, że wierzyciel zastrzega sobie prawo dochodzenia nadwyżki z przyczyny spadku wartości pieniądza. Rozprawa takich okoliczności nie wykazała.

Mimo tego sąd odwoławczy w ostatecznym wyniku spór słusznie rozstrzygnął. Powodom nie udał się dowód na stwierdzenie zupełnego umorzenia spornego roszczenia przez zapłatę. Przedmiotem żądania skargi jest nie kwota pieniężna lecz zeznanie deklaracji, przydatnej do całkowitego wykreślenia prawa zastawu. Przedmiot ten jest niepodzielny, gdyż treść choćby w części niezgodna z żądaną treścią, jest równoznaczna z odmienną deklaracją. Ponadto z przepisu § 469 u. c. wynika, że prawo zastawu ustaje przez umorzenie długu, a więc całego; dopóki więc to nie nastąpiło, nie może dłużnik domagać się częściowego wykreślenia prawa zastawu, inaczej dłużnik mógłby swego wierzyciela szykanować żądaniem częściowego wykreślenia prawa zastawu przy każdej, choćby najmniejszej zapłacie.

---

29) Odpowiedzialność za uiszczenie daniny lasowej ciąży na każdorazowym właścicielu przedmiotów majątkowych, wymienionych w art. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1923 o poborze daniny lasowej na cele odbudowy kraju (Dz. U. R. P. Nr. 87, poz. 676), tak długo, dopóki danina lasowa od danego przedmiotu majątkowego nie zostanie uiszczona.

Prenotacja prawa zastawu dla daniny lasowej następuje nie na zasadzie ustawowego prawa zastawu dla tej daniny, lecz na zasadzie przepisów § 38, lit. c) ustawy hipotecznej. Orzeczenie właściwej władzy administracyjnej, dotyczące wymiaru daniny lasowej, stanowi w myśl przepisów § 38, lit. c) ust. hip. tytuł prawny dla prenotacji prawa zastawu na rzecz wymierzonej daniny lasowej w bieżącym porządku hipotecznym przeciw właścicielowi lasu i jego prawonastępcom.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 8 lutego 1933 C. II. R. 33/33.

Sąd Apelacyjny we Lwowie uchwałą z dnia 25/III. 1932 1 R. 259/32 na rekurs Prokuratorji Generalnej od uchwały Sądu Okręgowego w Samborze z dnia 15/X. 1931 Dz. hip. 1841/31, odmówił wnioskowi Jana L., Firmy G. i Górnośl. Tow. dla przemysłu drzewnego, o wykreślenie prenotowanego na rzecz Skarbu Państwa prawa zastawu dla daniny lasowej w kwocie 2,403.863 zł. 59 gr.

Z uzasadnienia: Sąd pierwszy, przychylając się do wniosku interesowanych o wykreślenie prenotacji prawa zastawu dla kwoty 2,403.863 zł. 59 gr., nie wdał się w prawną ocenę tytułu dozwolonej prenotacji, lecz oparł się wyłącznie na fakcie wpisanej w międzyczasie przemiany prenotacji prawa własności na intabulację na rzecz wnioskodawców na 2 i 3 miejscu, stosując do danego wypadku przepis § 49 ust. hip. Tytuł, dla którego dozwolono prenotacji, opiera się na daninie lasowej, wymierzonej na podstawie ust. z 6/VII. 1923 Nr. 87 od lasów i drzewostanów, objętych wspomnianą właśnie intabulacją. W tem znaczeniu przysługuje daninie lasowej w myśl § 4 rozp. wyk. z 25/IX. 1923, poz. 823 ustawowe prawo zastawu na przedmiocie objętym daniną, bez względu na dokonane w międzyczasie pozbycie i zmianę podmiotu własności obciążonych daniną lasową przedmiotów.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego.

Z uzasadnienia: W myśl przepisów art. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1923 r. o poborze daniny lasowej na cele odbudowy kraju (Dz. U. R. P. Nr. 87, p. 676), daninie tej podlegają osoby fizyczne i prawne, będące właścicielami lasów, których obszar przenosi 50 hektarów oraz właściciele masy drzewnej, pozostającej w lesie lub drzewostanów leśnych, nie zakupionych dla celów własnej odbudowy. Ustawa powyższa nie zawiera postanowienia

by daninie lasowej podlegali tylko ci właściciele lasów (masy drzewnej, drzewostanów leśnych), którzy byli tymi właścicielami w czasie wejścia w moc ustawy z dnia 6 lipca 1923 r. Przeciwnie, z postanowień ust. II. art. 1 tej ustawy, według których przedmioty majątkowe, obciążone daniną lasową, są wolne od mającego być uchwalonym ogólnego podatku majątkowego (ustawa z 11 sierpnia 1923 Dz. U. R. P. Nr. 94, poz. 746) wynika, że daniną lasową obciążone zostały pewne przedmioty majątkowe, każdorazowy zaś ich właściciel jest jedynie j e j p ł a t n i k i e m tak długo, dopóki danina lasowa od danego przedmiotu majątkowego nie została uiszczona. Te zasadnicze, z ustawy o daninie lasowej wynikające, podstawy obciążenia daniną lasową, znalazły wyraz w przepisach § 4, ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, wydanego przez Ministra Robót Publicznych z dnia 25 września 1923 Dz. u. Nr. 205, poz. 823, według których w razie pozbycia przez właściciela lasów lub drzewostanów, drewna użytkowego z tych etatów w całości lub w części, danina lasowa obciąża nabywcę tegoż drewna w odpowiedniej części. Odpowiedzialność nabywcy lasu za nieuiszczoną przez poprzednika daninę lasową, wynika także z przepisów § 1409 kod. cyw., albowiem od czasu wejścia w moc ustawy z dnia 6 lipca 1923 o daninie lasowej nabywca lasu wiedzieć musi, że las nabyty obciążać może nieuiszczona jeszcze danina lasowa, zwłaszcza, że ustalony pierwotnie (§ 13 rozporządzenia wykonawczego z dnia 25 września 1932 Dz. U. R. P. Nr. 105, poz. 823) na miesiące styczeń i luty roku 1924, 1925 i 1926 termin płatności daniny lasowej, odroczony został następnie rozporządzeniem z 17 października 1925 Dz. U. R. P. Nr. 109, poz. 777, do dnia 1 maja 1929, zaś rozporządzeniem z 16 czerwca 1930 Dz. U. R. P. Nr. 46, poz. 391, do dnia 31 grudnia 1932 r.

Jeżeli rekurenci, jak sami w rekursie podają, nabyli las w styczniu 1928, to nabyli go w czasie, gdy termin do spłacenia daniny lasowej jeszcze nie upłynął. Jakkolwiek ustawa z 6 lipca 1923, jak to rekurs trafnie wywodzi, nie przewiduje dla zaległości z tytułu daniny lasowej ustawowego prawa zastawu (§ 449 k. c.) na przedmiocie majątkowym, obciążonym daniną lasową, to jednak orzeczenie właściwej władzy administracyjnej, obejmujące wymiar daniny lasowej, stanowi w myśl § 38, lit. c) ustawy hipotecznej tytuł prawny dla prenotacji prawa zastawu na rzecz wymierzonej daniny lasowej w bieżącym porządku hipotecznym przeciwko właścicielowi lasu, a według powyżej wyłuszczonych zasad o odpowiedzialności nabywcy lasu za nieuiszczoną dotąd daninę lasową, także przeciwko prawonastępcy właściciela lasu. Prenotacja prawa zastawu dla daniny lasowej nastąpiła też nie na zasadzie ustawowego prawa zastawu, służącego tej daninie, lecz na zasadzie przepisu § 38, lit. c) ust. hip.

GLOSSA.

Orzeczenie to jest zd. m. mylne. Przy zastosowaniu ustawy hipot. musi sąd uwzględnić wszystkie przepisy tej ustawy w związku ze sobą pozostające, a nie tylko jeden przepis oderwany od całości. Pierwszą i zasadniczą regułą jest postanowienie § 21 ust. hip., wedle której sędzia hipoteczny może zezwolić na wpis do księgi gruntowej t y l k o przeciw temu, który w czasie podania wniosku o wpis w księdze hipotecznej figuruje jako właściciel nieruchomości wzgl. prawa, których ten wpis ma dotyczyć. Pod tem więc tylko zastrzeżeniem może nastąpić prenotacja przewidziana w § 38, lit. c) ust. hip. Skoro zaś wniosek władzy publ. dotyczy i n n e j o s o b y nie będącej już właścicielką odnośnej nieruchomości, natenczas sędzia hipoteczny nie ma podstawy i możności zastosowania § 38, lit. c) ust. hip. dla braku wymogów § 21 tej ustawy. Sędzia hipoteczny nie jest mocen rozstrzygać, czy na tej nieruchomości ciąży ustawowe prawo zastawu dla zaległej daniny lasowej, czy ta nieruchomość odpowiada za tę daninę bez względu na osobę właściciela, lub też czy zachodzą wymogi odpowiedzialności cywilnej nowego nabywcy za daninę lasową wedle § 1409 u. c.

O ile taka odpowiedzialność nowonabywcy byłaby uzasadniona w ustawie o daninie lasowej, to jedynie właściwą do orzekania o tym obowiązku byłaby władza wymiarowa, która musiałaby w takim razie wydać nowonabywcy polecenie zapłaty — jako właścicielowi nieruchomości obciążonej usta-

wowem prawem zastawu — i na tej podstawie wystąpić z wnioskiem o prenotację przeciw nowonabywcy. Ten zaś mógłby w tym wypadku na to polecenie zapłaty żalić się do wyższej władzy skarbowej wzgl. do N. T. A. i kto wie, czy nie z pomyślnym skutkiem. Jeśli bowiem uzna się zapatrywanie S. N. za słuszne, że ustawa z 6 lipca 1923 o daninie lasowej nie przewiduje ustawowego prawa zastawu dla zaległości daniny lasowej, to wówczas § 4 rozp. wykon. przedstawiałby się jako sprzeczny z samą ustawą, a tem samem jako nieobowiązujący.

O ile odpowiedzialność cywilna nowonabywcy miałaby polegać na przepisie § 1409 u. c. to kwestja ta tylko w drodze procesu cywilnego mogłaby być rozstrzygnięta, zwłaszcza, że sąd procesowy musiałby zbadać, czy zachodzą wszystkie wymogi tego §-fu, a nie tylko ten jeden wymóg, dotyczący wiedzy lub niewiedzy o istnieniu zaległości daniny lasowej. Wywody S. N. w kwestji, czy nowonabywca wiedział lub musiał wiedzieć o ciążącej na tej nieruchomości daninie lasowej, nie należą wcale do postępowania hipotecznego, w którem jedynie miarodajne są: stan księgi i dokumenty.

Dr. S. Weinberg.

---

30) Zezwolenie autora wzorów na zużytkowanie ich przy wyrobie kilimów, przedstawia się jako umowa o nadanie zależnego prawa autorskiego w rozumieniu art. 2, ust. 1 prawa autorskiego. Do takiego zezwolenia nie mają zastosowania przepisy o umowie wydawniczej. Zezwolenie, udzielone na czas nieokreślony, może być każdego czasu cofnięte. Osobisty interes autora wzorów, może być uznany za wystarczający motyw do cofnięcia zezwolenia.

Orzeczenie Izby III. Cywilnej S. N. z 19 października 1932 III. 1 Rw. 1539/32.

Sąd Najwyższy S. S. N. Stefko, Dr. Dbałowski, Dyduszyński, Prok. Dr. Wisłocki) nie uwzględnił rewizji pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 29/III. 1932 II. Bc. 1557/31, którym zatwierdzono wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 9/V. 1931 I. Cg. J. 1401/30 zapadły w myśl żądania pozwu co do uznania istniejącej między stronami umowy, polegającej na obowiązku powoda do dostarczania pozwanej artystycznych wzorów kilimowych i na obowiązku pozwanej do wydawania tych wzorów powodowi we formie kilimów, za rozwiązaną i nieistniejącą tudzież co do nałożenia na pozwaną obowiązku zwrócenia powodowi wzorów artystycznych na kilimy.

Z uzasadnienia: Miarodajnem dla rozstrzygnienia sprawy niniejszej jest zagadnienie, czy powód z przyczyny naruszenia jego osobistych interesów twórcy, był jednostronnie uprawniony do wycofania swych wzorów na kilimy, oddanych pozwanej do użytku przy wytwarzaniu kilimów. Rozwiązanie tego pytania nastąpić powinno przedewszystkiem na podstawie warunków umowy, zawartej między stronami. Brzmienie umowy stron sąd pierwszej instancji ustalił w słowach, „że tenże (t. j. powód) odstąpił firmie pozwanej wzory artystyczne na czas nieokreślony, nie wiążąc się w żadnym wypadku jakimkolwiek oznaczonym czasokresem do rozwiązania spornego stosunku“. W myśl art. 26 ustawy o prawie autorskiem, prawa i obowiązki stron w zakresie umów z dziedziny prawa autorskiego ocenić należy przedewszystkiem według umowy, a dopiero w braku umowy wchodzą w zastosowanie przepisy ustawy o prawie autorskiem, a w braku i tychże przepisów, odpowiednie postanowienia prawa handlowego i cywilnego.

Skoro zatem sąd I. ustalił, a sąd apelacyjny ustalenia tego nie zmienił, że powód nie zobowiązał się do pozostawienia pozwanej wzorów na kilimy przez pewien oznaczony czas, przeto jednostronne oświadczenie powoda, zawarte w liście z 25 lutego 1930, wystarcza do rozwiązania umowy. Niema tu zastosowania przepis art. 31 ustawy o prawie autorskiem, gdyż pozwana nie wykazała by umowa z powodem zawarta była na czas dłuższy niż pięcioletni. Obojętną jest także rzeczą, czy umowa o treści ustalonej przez sądy, podpada pod pojęcie umowy o nakład w rozumieniu art. 33 i nast. ustawy o prawie autorskiem, który to pogląd rewizja zwalcza. Jeżeli bowiem roszczenie powoda znajduje uzasadnienie w treści umowy, twierdzonej przez powoda

i ustalonej przez sąd, to posiłkowe tylko przepisy o umowie wydawniczej, nie wchodzą już w zastosowanie. — § 1159, lit. a) kod. cyw., na który Sąd Apelacyjny się powołuje, nie wchodzi także w niniejszym wypadku w zastosowanie, gdyż między stronami nie powstał stosunek służbowy. Ta wadliwość wyroku nie uzasadnia jednak wniosków rewizyjnych, gdyż orzeczenie Sądu Apelacyjnego znajduje uzasadnienie w treści ustalonej umowy.

Wobec niewątpliwie trafnego stanowiska strony pozwanej, że wyrób kilimów nie jest mechanicznem tylko zwielokrotnieniem wzorów kilimowych, lecz jest tworzeniem odrębnych dziel artystycznych, opartem na wzorach sporządzonych przez osobę inną, niż wytwórcę kilimu, umowa stron przedstawia się ze stanowiska ustawy o prawie autorskiem jako zezwolenie autora wzoru na zużytkowanie wzoru przy przeróbce wzoru na kilim, zatem jako umowa o nadanie zależnego prawa autorskiego w rozumieniu art. 2, ust. 1 ustawy o prawie autorskiem. Gdy także prawo korzystania z wzorów powoda nie zostało — jak ustalono — nadane pozwanej na czas określony, mogło ono być przez powoda każdego czasu cofnięte. Osobisty interes twórcy zasługuje na uwzględnienie, a to w myśl zasad ustawy o prawie autorskiem, które użycza ochrony nietylko materjalnym prawom twórcy, lecz i jego osobistym interesom.

---

31) Do uznania podpisu za własnoręczny w znaczeniu przepisów § 886 u. c. i art. 77 pr. weksl., konieczna jest u podpisującego conajmniej znajomość liter, składających się na jego imię i nazwisko, a to o tyle, żeby je zdołał z pamięci nakreślić.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 16 grudnia 1932 III. 1 Rw. 2382/32.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (Wicepr. Harlender, S. S. A. Kuzia, Korecki) wyrokiem z 25/VIII. 1932 I. Bc. 660/32 zatwierdził wyrok Sądu Okręgowego we Lwowie z dnia 6/VI. 1932 Cw. III. a. 1580/29, którym utrzymano w mocy wekslowy nakaz zapłaty z dn. 27/XI. 1929.

Z uzasadnienia: W kwestji ważności podpisu pozwanego na spornym wekslu, sąd procesowy na podstawie zeznań dowodowych samego pozwanego ustalił, że pozwany, aczkolwiek analfabeta, przed laty nauczył się według przedłożonego mu wzoru kreślić swój podpis i później podpisywał się już z pamięci i że tak samo z pamięci bez żadnego wzoru, podpisał się na spornym wekslu. Z tych ustaleń sąd I. instancji wysnuł trafny wniosek, że podpis pozwanego na spornym wekslu, uważać należy za własnoręczny, obowiązujący go wekslowo, a nie tylko za znak ręki, w rozumieniu art. 77 u. w. — Apelacja stara się osłabić trafność tej konkluzji, powołując się na fakt, że pozwany na zapisie kaucyjnym z dnia 22/IX. 1928 nie mógł umieścić swego podpisu w wymaganem brzmieniu „Michał B. syn Iwana", z czego miałoby wynikać, że pozwany swój zwykły podpis „Michał B." umieszczał mechanicznie bez znajomości liter. — Do ważności zobowiązania z wekslu wymagany jest podpis trasata, przez co rozumieć należy skreślenie przez trasata swego imienia i nazwiska bez dalszych dodatków, identyfikujących jego osobę. Z ustaleń otóż sądu I. instancji widoczne jest, że pozwany o tyle znał litery składające się na jego imię i nazwisko, że skreślił niemi swoje imię i nazwisko z pamięci, to zaś wystarcza do uznania takiego podpisu za własnoręczny w rozumieniu prawa wekslowego, bez względu na to, czy pozwany mógł uzupełnić taki podpis dodatkiem patronimicznym, potrzebnym do intabulacji zapisu kaucyjnego, lecz nie wymaganym do ważności zobowiązania wekslowego.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Hroboni, Grabowski, Dr. Wawrzkowicz) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Zarówno przepis § 886 u. c. jak i art. 77 pr. weksl., mówiąc o osobach nie umiejących pisać, nie podają żadnych kryterjów kogo należy uważać za „umiejącego pisać", a przecież skala znajomości i biegłości pisania jest u różnych ludzi, odpowiednio do ich wykształcenia i zawodu, jakiemu się oddają, bardzo rozległa. Do uznania jednak podpisu za własnoręczny w znaczeniu powołanych przepisów konieczne jest conajmniej, jak to już Sąd Najwyższy zaznaczył w decyzji swej z dnia 23 marca 1932 III. 1 Rw. 515/32/2 w tej sprawie zapadłej — by podpisujący się znał o tyle litery

składające się na jego imię i nazwisko, żeby je zdołał z pamięci nakreślić. Znajomość pisania w takim stopniu posiada pozwany według ustaleń sądów niższych instancyj niewątpliwie, słusznie zatem orzeczono, że podpisawszy sporny weksel, zaciągnął ważne zobowiązanie wekslowe.

---

32) Członek orkiestry występującej w kawiarni, a grający na bębnie, jest pracownikiem umysłowym w rozumieniu art. 2. l. 2 rozp. Prez. Rz. z 16. III. 1928 Nr. 35, poz. 323 Dz. U.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 3 listopada 1932 Rw. 1016/32.

Sąd Pracy we Lwowie (S. S. O. Zaleski, ławnicy Feliksiewicz, Diamandstein) wyrokiem z 27/II. 1931 II. Cpr. 153/30 orzekł, że pozwany winien jest zapłacić powodowi kwotę 1.620 zł. z pn.

Z uzasadnienia: Pozwany wypowiedział powodowi jako członkowi orkiestry występującej w barze pozwanego, grającemu na bębnie za wynagrodzeniem dziennem po 18 zł., pracę w dniu 15 lutego 1930 na 1 marca 1930. Sąd nie podzielił zapatrywania prawnego pozwanego, że powód, grający na bębnie z pamięci, a nie z nut, których nie umie nawet czytać i nie należący do związku zawodowego muzyków, nie był tem samem pracownikiem umysłowym i że nie przysługuje mu 3-miesięczne wypowiedzenie pracy. Obronę pozwanego popierała pisemna opinja Związku Zawodowego Muzyków. Sąd atoli mimo tej opinji, opierając się na brzmieniu art. 2, l. 2 rozp. Prez. Rz. z 16/III. 1928, Nr. 35, poz. 323 Dz. U. uznał powoda za pracownika umysłowego i przysądził mu od pozwanego wynagrodzenie za 3-miesięczny okres wypowiedzenia.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. S. O. Gąsowski, ławnicy Domiczek i Gesund) wyrokiem z d. 26/XI. 1931 IV. Bc. 1562/31 zatwierdził zaskarżony wyrok.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wawrzkowicz, Bańkowski, Żurawski) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Za pracowników umysłowych w rozumieniu rozporządzenia Prezydenta Rz. P. z 16 marca 1928 o umowie o pracę pracowników umysłowych Nr. 35, p. 323 Dz. u., należy uważać wszystkie te osoby, które powołane rozporządzenie, jako takie wymienia. Było niesporne, że powód był członkiem orkiestry produkującej się w przedsiębiorstwie pozwanego, a mianowicie grał na bębnie, zatem na instrumencie muzycznym. Słusznie w związku z tem uznały sądy powoda za pracownika umysłowego w rozumieniu art. 2, l. 2 rozporządzenia Prez. Rz. o umowie o pracę pracowników umysłowych, skoro powód, jako muzyk, uprawiał sztukę wyzwoloną, a wartość artystyczna jego produkcji była przytem bez znaczenia. Pytanie, czy powód posiadał kwalifikacje, uprawniające go do przyjęcia w poczet członków zawodowego związku muzyków, w szczególności także, czy umiał czytać z nut, nie mają dla oceny prawnej sporu istotnego znaczenia, skoro ustawa w powołanym przepisie, nie czyni przyznania charakteru pracownika umysłowego zawisłym od wspomnianych wymogów

Uwaga Redakcji: Pomimo wygrania sporu, tambur-nieborak potraktowany został w motywach wszystkich instancyj jako quantité négligeable. A jednak: cóż warta orkiestra bez bębna — stanowczo nie więcej, niźli on bez niej! Może raczej mniej! Współczesna ludzkość, postawiona do wyboru między tym jednym, tak rytmicznym, hucznym i bitnym instrumentem, a resztą tamtych instrumentów — kto wie, czy nie opowiedziałaby się za bębnem. Bez niego bowiem musiałyby odpaść wszystkie marsze i musztry, wszystkie parady i defilady, wszystkie boje i zapasy, wszystkie widowiska i wyczyny. Aby uzmysłowić sobie, jak dalece bębniarz jest pracownikiem umysłowym, należy sobie wyobrazić, co się dzieje z produkcją, gdy bębniarz staje się nietaktownym, gdy wybija takt 3-ćwierciowy zamiast 4-ćwierciowego i wogóle, gdy jest pijany lub śpiący. Powtóre, spróbujmy kiedy zaangażować do gry na bębnie laika — choćby ze stopniem akademickim, choćby nawet wybitnego prawnika, a nabierzemy przed umysłowością tego niesłusznie zlekceważonego artysty należytego respektu. Że zaś w danym razie nie znał się on na czytaniu nut: wszak dowodzi to tylko, że to muzyk prawdziwy! Do muzyki nie potrzeba oczu, a tylko ucha. Wielcy artyści grają

bez nut, najpiękniej zaś grają, względnie bebnią – ślepi. Tyle przynajmniej na=leżało do motywów S N. nadmienić, aby orzeczenie S. N. okazało się nietylko „prawnem“, lecz także i słusznem...

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Artur Miller: Konstytucja republiki hiszpańskiej.** — Warsza=wa 1933. Nakładem kwartalnika Nowe Państwo. Skład główny: Księgarnia J. Hoesicka, str. 59.

Rewolucja hiszpańska i związana z nią reforma ustroju, która oparta została na tradycjach republikańsko=demokratycznych, jest jakby żywem za=przeczeniem przejawiającej się w ostatniem dziesięcioleciu w szeregu państw tendencji powrotu do dyktatury i władzy „silnej ręki“.

Jak widać z pracy p. Millera, zawierającej konstytucję republiki hisz=pańskiej, uchwaloną przez kortezy konstytucyjne dnia 9. XII. 1931 w bardzo starannem tłumaczeniu, także i ta konstytucja wysunęła gwarancje praw oby=watelskich i wolności jednostki na czoło przepisów, jak ongiś najklasyczniej=sza w tym względzie konstytucja belgijska. Tłumaczenie konstytucji poprze=dza obszerny i pouczający wstęp, w którym autor kreśli historję wypadków poprzedzających bezpośrednio rewolucję hiszpańską, a więc opis wojskowej dyktatury Primo de Riwery i jej skutków, a w szczególności konsekwencje swoistej wykładni art. 17 i 31 konstytucji z r. 1876, która doprowadziła do arbitralnych rządów dyktatora. — Jako ciekawą i pozytywną cechę rewolucji hiszpańskiej podnosi p. Miller fakt, że była ona bezkrwawą i nawskroś cy=wilną. Naród hiszpański, przyzwyczajony do wojskowych pronunciamento, pierwszy raz w swej historji skutecznie zmienił ustrój zapomocą plebiscytu. — O ile chodzi o samą konstytucję, to analiza przeprowadzona przez autora jest bystra i słuszna. Z uznaniem podnosi próbę wcielenia do konstytucji kom=pleksu norm prawa narodów (por. konstytucję austrjacką i niemiecką), oraz rozwiązanie kwestji samorządu regjonalnego. Natomiast sądzi, że zapowiedzi reform socjalnych są zbyt radykalne.

Mam wrażenie, że w pierwszym rzędzie winien być u nas podkreślony (od czego jednak Autor się wstrzymał) — fakt, że Hiszpanja, pomimo silne eksperymentowanie dzisiaj w tej dziedzinie nawet w państwach o młodych konstytucjach, nie uległa tej pokusie i wybrała utarty szlak przebudowy de=mokratycznej i gwarancyj indywidualnych. — Pracę autora, opartą na wielu ciekawych publikacjach w tej materji, czyta się z zainteresowaniem i pożytkiem.

Mgr. Izydor Reisler.

— **Antoni Deryng: O podstawach mocy obowiązującej prawa narodów.** — Lwów, 1930.

Młody ten uczony, prof. Uniwersytetu w Lublinie, ma już za sobą sze=reg ciekawych prac w dziedzinie prawa narodów. W poszukiwaniu podstawy, na którejby oprzeć można gmach norm prawa narodów, chciałby autor, by ta podstawa była równocześnie wspólna dla wewnętrznego porządku prawnego i dla prawa międzynarodowego. Najpierw poddaje analizie konstrukcję Kelsena jednolitego porządku prawnego. Oczy=wiście nie można wymagać od autora, by teorje poddał wszechstronnemu roz=patrzeniu, bo zakreślone przezeń granice tematu na to nie pozwalają. Nie naruszając pozytywnych zalet koncepcji kelsenowskiej, uderza autor w naj=słabsze założenia teorji Kelsena. W pogoni za oparciem dla normy niższego rzędu o normy wyższego rzędu, staje Kelsen, po wyczerpaniu wszystkich pozytywnych przepisów, nad luką. Chcąc ją jednak zapełnić stwarza „normę hipotetyczną“, by z niej wywieść cały rodowód jednolitego normatywnego, prawa. Norma prawna hipotetyczna stoi już poza prawem, dlatego zupełnie słusznie stawia prof. Deryng powyższą konstrukcję na równi z tłumaczeniem podstaw prawa w „prawie natury“, które jest również pojęciem pozapraw=nem. Przyznać się musi, że skrót syntetyczny, pozbawiony balastu historycz=nego, jest naprawdę udatny i oryginalny. A śmiało postawiona analogja mię=

dzy djametralnie różnemi — jakby się zdawało — szkołami w tej kwestji podstaw obowiązującego prawa, pociąga i zastanawia.

Mniej oryginalna jest druga część pracy, gdzie autor przyjmuje, że podstawą porządku prawnego jest fakt natury psychicznej, istnienie idei prawa, t. j. porządek powinności, oddziaływający na porządek bytu. Jest to koncepcja zapożyczona u Kanta i neokantystów, której równie dobrze zarzucić można, że znajduje uzasadnienie dla mocy przepisów prawnych w dziedzinach pozaprawnych, w sferze przeżyć psychicznych. Pracę czyta się z pożytkiem, a dzięki żywemu stylowi i pewnemu zacięciu literackiemu, także z dużem zajęciem. **Mgr. Izydor Reisler.**

— **Dr. Eugenjusz Jarra: Aron Aleksander Olizarowski jako filozof prawa.** Warszawa. Staraniem Uniwersytetu Warszawskiego, 1931. Str. 40.

Aron Aleksander Olizarowski to prawnik i pisarz polityczny XVII. w. Wykładał również w Akademji wileńskiej przez pewien okres czasu, dlatego korzystając z jubileuszu Wszechnicy Wileńskiej omawia prof. Jarra obszerniej jego działalność i pracę. — Znaczenie Olizarowskiego zdaniem prof. Jarry polega na tem, że na tle czysto impresjonistycznej, przeważnie improwizacyjnej, t. zw. politycznej literatury polskiej, występuje on w rynsztunku metody naukowej, dzięki której tworzy system, zbudowany konsekwentnie na metodycznej podstawie indukcji i empirji.

Gdy na zachodzie pod wpływem Grocjusza i reformacji zaczynał się racjonalistyczny okres prawa natury, gdy współcześnie w Polsce Starowolski i Łukasz Opaliński tkwią jeszcze w zupełności w szablonach średniowiecza, Olizarowski przejmuje się całkowicie racjonalistnym kierunkiem nauki Bodinusa, zachowując przytem również i w stosunku do niej krytyczne nastawienie. Praca prof. Jarry poświęcona jest rozbiorowi poglądów Olizarowskiego w zakresie dikeologji, polityki oraz jego metodzie naukowej. Praca ta jest bardzo ciekawym przyczynkiem do dziejów myśli prawnej i politycznej w Polsce. — **I. R.**

— **Wiktor Natanson,** adwokat: **15 lat Dziennika ustaw** (1918—1932). Nakł. „Bibljoteki Prawniczej", Warszawa 1933. Str. 102 małego formatu.

Zarówno powyższy tytuł jakoteż podtytuł: „Podręczny źródłospis orjentacyjny do dziennika ustaw" jest nazbyt obszerny w stosunku do treści. Jest rzeczą oczywistą, iż na przestrzeni 102 str. formatu kieszonkowego niepodobna zmieścić jakiegokolwiek źródłospisu do 15 lat Dz. u. odpowiadającego całokształtem tej nazwie. W przedmowie też autor zacieśnił program do „zasadniczych tylko przepisów z zakresu prawa prywatnego i sądowego" oraz do „pobieżnego uwzględnienia najważniejszych przepisów z dziedziny prawa administr., podatk. i karnego". W tych znacznie skromniejszych granicach nie można tej publikacji odmówić wartości pomocniczej, ilekroć się w pośpiechu szuka za datą i określeniem tej lub owej ważniejszej ustawy lub rozporządzenia. Do pracy poważniejszej trudno go użyć, bo mnogość braków odwodzi nas do — urzędowego skorowidza Dz. u.

— **Władysław Trzemżalski,** naczelny sekretarz sądu w Katowicach: **Opłaty sądowe.** Zbiór wszystkich ustaw i rozporządzeń o opłatach sądowych — jednolitych i dzielnicowych — dotyczących postępowania cywilnego. Nakł. autora, Katowice 1933. Str. 224 małego formatu.

Wydawnictwo bezwątpienia pożyteczne, bo użyczające posiadaczowi łatwą orjentację w niełatwem, bo ciągle jeszcze skomplikowanem ustawodawstwie o opłatach sądowych. Zawiera ono tekst jednolitego rozp. Prez. R. P. z 27/X. 1932 o kosztach sądowych oraz jednolitej ustawy z 7/IX. 1931 Nr. 105, poz. 810 Dz. u. o opł. dotyczących rejestrowego (autor tytułuje niewłaściwie: „rejestrowanego") zastawu rolniczego, przyczem oprócz „objaśnienia wstępnego" dodano do licznych przepisów objaśnienia, zaczerpnięte przeważnie z motywacji projektu Komisji Kodyf. ustawy o koszt. sąd. — motywacji, co prawda, już pod niejednym względem nieaktualnej wobec znacznych zmian tekstu w rozp. z 27/X. 1932. Należy przeto objaśnienia te czytać z pewną dozą ostrożności. Pozatem podano również przepisy dzielnicowe, również objaśnieniami wstępnemi, a niekiedy też szczególnemi

zaopatrzone, więc m. i. też ces. rozp. z 15/IX. 1915 Nr. 279 austr. Dz. u., wreszcie wyciąg z ustawy o opłatach stemplowych i rozp. Rady Min. z 17/IX. 1927 Nr. 71 Dz. u. o należnościach za podróże służbowe, delegacje i przeniesienia. Pożyteczne są też zestawienia tabelaryczne do wszystkich w tym zbiorze uwzględnionych rodzajów postępowania. Brak taksy komorniczej, a przydałby się też skorowidz rzeczowy.

— **Kodeks postępowania cywilnego.** (Postęp. sporne, egzekucyjne i zabezpieczające). — Wydawnictwo **Księgarni powszechnej**, Kraków, 1933, str. 431 małego formatu.

Jest to tekst jednolity całości kpc. wraz z przepisami wprowadzającemi kpc. oraz przepisami wprow. prawo o sąd. post. egzek. Dodano: instrukcję dla komorników, taksę komorniczą, rozp. Min. sprawiedl. o postęp. przy opisie i oszacowaniu nieruchom., regulamin cywilno-sądowy, wreszcie skorowidz, który jednak nie jest dość dokładny. Całość zaleca się wygodnym formatem, gustowną oprawą, wybitnym drukiem i dobrocią papieru, zapewniając zaletami temi łatwość podręcznego użytku.

— **Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające.** Wydawnictwo firmy **„Kodeks"**, Lwów, 1933. Str. 220 małego formatu.

Jest to jednolity tekst Części II. kpc. wraz z przepisami wprow. prawo o sąd. post. egz. i skorowidzem. Stwierdziliśmy, że skorowidz ten jest, z wyjątkiem nielicznych braków, na ogół bardzo staranny — staranniejszy nawet, niźli w komentarzach do kpc., czem uzasadnia się znaczna pożyteczność tej publikacji. — (L).

Zapiski z pożycia prawnego i korporacyjnego.

W sprawie feryj sądowych.

Z „Przeglądu adwokackiego" wydawanego corocznie przez krakowską Izbę adwokacką, a wydanego ostatnio w kwietniu b. r. powzięliśmy, że krakowska Rada adw. skierowała do wszystkich Rad adwokackich i do Naczelnej Rady Adwokackiej następujące, ze wszech miar uwzględnienia godne pismo:

„Rozp. Prez. Rzpltej z 27 października 1932, poz. 802 Dz. u. zostały zniesione art. 184—188 k. p. c. o ferjach sądowych.

Zniesienie to było tem mniej spodziewane, że nastąpiło zaledwie na dwa miesiące przed wejściem w życie k. p. c., i że stosunki w sądzie i adwokaturze ułożyły się odpowiednio.

Instytucja feryj sądowych bowiem w b. dzielnicy austrjackiej zaprowadzona ustawą z 1 sierpnia 1895 Nr. 113 dz. u. istniała od roku 1898 i obejmowała czas od 15 lipca do 25 sierpnia.

W byłej dzielnicy niemieckiej obejmowały ferje czas od 15 lipca do 15 sierpnia.

Przez skreślenie feryj wyrządzoną została stanowi naszemu krzywda, której naprawy domagać się należy.

Jeżeli bowiem każdy pracownik fizyczny czy umysłowy, urzędnik państwowy, czy prywatny, ma zapewniony czas urlopu, w którym z całą swobodą może się oddać wypoczynkowi, jest rzeczą słuszną, aby i adwokat miał możność odbudowy fizycznej i odpoczynku po całorocznej pracy, a to tem bardziej, że czyni to na własny koszt.

Wszak wiadomą jest rzeczą, że w lecie czynność sądów ulega ograniczeniu, wskutek wywczasów letnich stron i sędziów.

Ponieważ czynność adwokatów głównie odbywa się w sądzie i jest zależną od czynności sądu, przeto wywczasy dla adwokatów są wtedy możliwe, gdy sądy słabiej funkcjonują.

Nie może się zaś adwokat oddać spoczynkowi letniemu, gdy biuro jego musi funkcjonować i gdy nie może spuścić z oka nadzoru nad niem.

Dlatego uważamy jako postulat adwokatury przywrócenie art. 184—188

k. p. c. i jesteśmy zdania, że jednolite stanowisko wszystkich Rad adwokackich może skłonić Ministerstwo Sprawiedliwości do wystąpienia z odnośnym projektem do Sejmu Rzeczypospolitej.

W tej myśli zwracamy się do wszystkich Rad adwokackich z zaproszeniem wzięcia udziału w tej akcji.

O czem równocześnie zawiadamiamy Naczelną Radę Adwokacką".

Znowu inspektor - antyadwokat.

Wśród tak modnych dzisiaj złożeń słownych z przedrostkiem „a n t y", zdaje się być też bardzo na czasie „a n t y a d w o k a t" — wcale chyba nie gorszy od „antysemity", co nawet nieraz na jedno wychodzi. Otóż p. adwokat Dr. Stanisław Frühling w Rzeszowie miał właśnie pecha natknięcia się na antyadwokata z tytułem „Inspektora", z jakim już raz mieliśmy zaszczyt zawrzeć znajomość w notatce p. t. „Adwokat ścigany przez Inspektora pracy" (w Nrze 2 r. b. str. 119). Tym razem dla odmiany, funkcję antyadwokata objął p. I n s p e k t o r e m i g r a c y j n y przy Komisarjacie m. st. Warszawy, M. S a p i e h a. Na podanie mianowicie do Urzędu Emigracyjnego w Warszawie wniesione przez adw. Dra Frühlinga w zastępstwie swego klijenta Dawida K. o przedłużenie ważności jego paszportu wystawionego przez Konsulat Rzplitej Pols. w New-Yorku, a które to podanie wymagało oczywiście odpowiedniego uzasadnienia, otrzymał p. Dr. Frühling od p. Inspektora emigracyjnego pod datą 29 kwietnia 1933 Nr. SE I. 8—6 następującą oto odpowiedź:

„Do Pana adwokata Stanisława Frühlinga w Rzeszowie. — Na pismo bez daty, w sprawie wydania zaświadczenia na prolongatę paszportu konsularnego dla emigranta Dawida Kleinmintza oznajmiam, iż według art. 8-go Rozporządzenia Prezydenta Rz. P. z dn. 11. X. 1927 r. o emigracji (Dz. Ustaw Nr. 89, poz. 799) t r u d n i e n i e s i ę p o ś r e d n i c t w e m e m i g r a c y j n e m w ł ą c z n i e z p i s a n i e m p o d a ń, wymaga specjalnego zezwolenia państwowych władz emigracyjnych, które to zezwolenie otrzymać mogą li tylko instytucje, zajmujące się opieką nad emigrantami. — Nadmieniam przytem, że zajmowanie się pośrednictwem w sprawach emigrantów bez powyższego zezwolenia, pociąga za sobą k a r ę a r e s z t u d o 6-c i u t y g o d n i l u b g r z y w n y d o 2.0 0 0 z ł., a l b o o b i e t e k a r y ł ą c z n i e, zgodnie z a r t. 6 5 tegoż rozporządzenia Prezydenta R. P. — We wszelkich sprawach natury emigracyjnej emigranci winni odnosić się do władz emigracyjnych sami bezpośrednio, względnie za pośrednictwem Syndykatu Emigracyjnego. — Nadesłany przez Pana paszport zatrzymałem, powiadamiając o tem petenta. — Za Komisarza Rządu: Inspektor Emigracyjny M. Sapieha".

Jak widzimy zatem, to prymitywna wiadomość, którą można dziś przypisać „każdemu z ludu", że adwokatowi przysługuje prawo udzielania porad prawnych we wszelkich sprawach i zastępowania stron we wszystkich sądach i urzędach (por. art. 16 prawa o ustroju adw.) — nie dotarła jeszcze do p. Inspektora M. Sapiehy. Trzeba zaprawdę zupełnej, czy też a n t y a d w o k a c k i e j ignorancji, aby podanie adwokata w sprawie emigracyjnej, określić jako „niedozwolone trudnienie się p o ś r e d n i c t w e m e m i g r a c y j n e m"! Co gorsza: znajomość cytowanego wyżej Rozp. Prez. Rz. P. z 11. X. 1927 o emigracji, z którem p. Insp. Sapieha ma ciągle do czynienia, nie jest również celująca, ileże cyt. przezeń art. 65 nie dotyczy wcale „zajmowania się „p o ś r e d n i c t w e m" w sprawach emigrantów i żaden przepis tego rozp. nie przewiduje kary za p i s a n i e p o d a ń w tych sprawach. Zaiste — ten Urząd jest w dobrych rękach!

Nieznanemu żołnierzowi prawa...

Nikt zgoła, poza szczupłem gronem rodziny i kolegów, nie wiedział o Jego istnieniu. Aż dopiero, gdy w sposób arcyniepowszedni dokonał swego młodego, aplikanckiego żywota, dowiedzieliśmy się, że bawił wśród nas aplikant taki — co nie na żarty, lecz całkiem prawdziwie, całkiem nieprzenośnie, prawo nad życie przenosił. — Choć zwał się tak pospolicie, tak niepokaźnie i lekceważnie: Marek Baum...

I ten-ci to — posłuszny na skinienie swojemu z bożej łaski suwerenowi — Sumieniu — przedzierzgnął się na jego rozkaz z aplikanta w sędziego — w bezwzględnego sędziego nad sobą — i uznał się winnym zbrodni w kodeksie karnym nieuznanej — i na śmierć się skazał dobrowolną. I w pewien dzień majowy, wpatrzony w rozkwity wiosenne, wsłuchany w symfonję Odnowy i Wzrostu, do ust przyłożył kielich trucizny...

Za jaką — za jakąże zbrodnię? —

Gdzieś około 20 maja b. r. wyczytaliśmy w dziennikach pod napisem: „Młody adwokat o drażliwem sumieniu" (lub t. p.), wzmiankę kilkuwierszową, o tem, iż aplikant adwokacki M. B. w Warszawie popełnił samobójstwo „na tle zawodowem"... Co za gładki i gracki zwrocik dziennikarskiego żargonu! Jak udatny i lekkostrawny wycinek z kroniki policyjnej: „samobójstwo na tle zawodowem"!

Różni różnie sobie życie odbierają: jeden „na tle miłosnem", drugi „na tle spekulacyjnem", trzeci „na tle karcianem", czwarty „na tle hańby", piąty „na tle rodzinnem", szósty „na tle obłędu" — każdy z nich „na tle" jakiejś wyraźnej osobistej. a nadmiernej straty — materjalnej lub idealnej — począwszy od utraty złota, a skończywszy na utracie rozumu... Zawsze jest u nich w grze jakieś damnum emergens lub jakieś lucrum cessans... Inaczej nieco rozstał się z życiem aplikant M. B. „na tle zawodowem"!

...Spóźnił termin wniesienia apelacji dla klijenta skazanego na 8-miesięczne więzienie, a gdy Sąd oddalił jego prośbę o przywrócenie terminu, ileże uchybiony został „z zaniedbania obrońcy", wziął to sobie tak bardzo do serca — lub jeszcze pospoliciej mówiąc: tak się tem „zdenerwował", że zażył trucizny i śmierć poniósł.

Czy zasłużoną? — Nikt tak pytać nie będzie! Wszak życiu jego klijenta nic nie zagrażało, a nie było też chyba pewności, czyby apelacja na czas wniesiona, odniosła była jaki skutek. Pozatem: przez omieszkanie apelacji nie były jeszcze odcięte inne, co prawda, nader strome środki rehabilitacji klijenta, o ile był niewinny: jak wznowienie lub kasacja Prokuratora Sądu Najwyższego w obronie należytej wykładni ustawy — nie mówiąc o drodze łaski...

Jakaż osobista, niepowetowana strata groziła aplikantowi M. B. — jakaż katastrofa zawisła skutkiem owego „uchybienia" nad jego mieniem, wolnością, honorem? W najgorszym razie dyscyplinarne upomnienie, może nawet nagana — ale chyba nic ponadto! Omyłka zawodowa, niedopatrzenie bez winy umyślnej, bez zdrożnej skłonności, pierwsze lepsze „peccatum omissionis" lub „peccatum ex infirmitate", nikogo nie poniża, nikogo ze społeczeństwa ludzi uczciwych i sumiennych nie wytrąca, bo się każdemu przytrafić może — u młodego tem bardziej wytłumaczalne i wybaczalne. Bo gdybyśmy chcieli wszystkie tego rodzaju „peccata omissionis" prawników zawodowych, jako karygodne lub zniesławiające, piętnować — o, nawet nie myśleć o tem!...

...A więc cóż go spowodowało do zamachu na własne życie? W imię czego je poświęcił? — Nietrudno już może zasadnicze pobudki odgadnąć: był niezawodnie przekonany — (słusznie czy niesłusznie, to obojętne) — o niewinności klijenta, o bezzasadności wyroku skazującego i gorycz niewysłowiona zalewała mu duszę na myśl, iż byle jakie prześlepienie obrońcy, pierwszy lepszy zawód jego pamięci lub orjentacji, uderza obuchem w głowę klijenta. Że błąd obrońcy, za który temu ani włos z głowy spaść nie może lub co najwyżej włos jakiś — przypłacić musi klijent, współobywatel, i bliźni, który tego błędu nawet przewidzieć nie mógł — wolnością, czcią,

mieniem, zdrowiem, niekiedy nawet życiem — i że to się zwie „wymiarem sprawiedliwości". I że na to niema ratunku!...

Aplikant M. B. — jak dzienniki odgadły — miał sumienie drażliwe. Nawet powiedziałbym „jak rzadko kto". I te myśli go trawiły i te myśli go dręczyły i te myśli go zabiły... Jego prośbie o restytucję snać dwie instancje zgodnie odmówiły, bo jeśliby pierwsza była dozwoliła, byłoby się na tem skończyło (art. 228 k. p. k.). Sądowi przybyłoby, co prawda, kilka godzin pracy, lecz za to ocalałoby życie młode, a może i sprawiedliwości, jak On ją pojmował, byłoby się lepiej stało zadość...

Ależ, czy mogły Sądy nie odmówić? — Prawo bynajmniej im tego nie wzbraniało. Prawo wymaga do restytucji tylko, by „uchybienie terminu zawitego nastąpiło z przyczyn od strony niezależnych" (art. 227 k. p. k.), a żaden przepis k. p. k. nie czyni strony odpowiedzialną za zaniedbanie obrońcy. Sąd Najwyższy jednak pewnego razu wygłosił tezę przeciwną (orz. z 29/XI. 1929 II 3 K. 623/29. O. S. P. t. IX, 145), a pod rządami „zasady odciążania sądu" pogląd ten liczy dziś w sądach naszych wielu zwolenników, choć komentatorowie zgodni są w zdaniu, że to pogląd błędny. (Zob. glossę do cyt. orzeczenia (...w ...i) oraz komentarze Peipera i Mogilnickiego).

Dziwnym zbiegiem okoliczności i prawie jednocześnie z komunikatem o samobójstwie aplikanta bł. p. Marka Bauma, wyczytałem w najpoważniejszym dzienniku wiedeńskim „Neue Freie Presse" z 18 maja b. r. orzeczenie wiedeńskiego Sądu Apelacyjnego, który uwzględniając rekurs strony przeciw odmowie przywrócenia terminu w sprawie cywilnej, wyraził tezę, iż „błąd pamięciowy (strony lub adwokata) uważać należy bezsprzecznie jako „zdarzenie", acz natury psychicznej, mogące podpadać pod określone w § 146 austr. proc. cyw. pojęcie zdarzenia nieprzewidzianego lub nieuchronnego i że nie można adwokatowi, zeznającemu, iż uległ po raz pierwszy w swej wieloletniej praktyce takiemu błędowi, imputować, jakoby mógł był to zdarzenie przewidzieć"... Ecce boni iudicis iudicium!

Zapewne: jeśliby aplikant M. B. w swoich podaniach restytucyjnych do I lub II instancji, był wypisał te oto słowa: Wysoki Sądzie — z tem podaniem ja, aplikant M. B., obrońca skazanego N. N., stoję i padam — odmowy nie przeżyję — zaapeluję aktem śmierci dobrowolnej do Sprawiedliwości Wyższej, odwołam się ofiarą życia do sumienia ogółu żyjących — wzruszyłby może sędziów i odniósłby sukces. Aplikant M. B. jednak miał żywe poczucie niedopuszczalności takiego nacisku „moralnego" na sąd, prawa i słuszności świadomy. Więc też myśli swoje i postanowienie oddania życia „w celu ustalenia należytej wykładni ustawy" (verba ex art. 538 k. p. k.) — dla siebie samego zachował i gdy stosowna nadeszła chwila, przedzierzgnął się w Prokuratora Sądu Najwyższego...

Dnie, które go jeszcze od decyzji instancji drugiej przedzielały, były — o, całkiem pewnie! — dniami niepokoju, trwogi, udręki. Bo jakiż pozatem miał powód do rozstania się z życiem, które się dokoła niego zieleniło, kwieciło, pieściło — i do rozłąki z tymi, których miłował i z którymi losy jego były zrośnięte? — Były to Jego dnie „liczone" — jak ongiś owe 30 dni Sokratesa, wyczekującego w więzieniu powrotu apolińskiego okrętu z Delos, wiozącego dlań skinienie ostatniego Czynu. Aplikant M. B., acz na wolności, dotrwał, za wzorem nieśmiertelnym, do tego czynu i Jego żaden Kriton i żaden słowik o wiośnie kwilący, nie zdołał odwieść. A skoro tylko „wpłynęło" postanowienie drugiej instancji, On wypełnił swoje — założył kasację do Najwyższej...

Arma virumque cano! To nie była śmierć marna! To był Czyn pamięci pokoleń godny! Czyn ustalający należytą wykładnię ustawy — przywracający nie termin, lecz prawo... To była śmierć „zasłużona" — bo zasługi pełna.

Aplikant adwokacki bł. p. Marek Baum zasłużył się dobrze honorowi i etyce adwokatury!

Czy poszliście wszyscy za Jego trumną? — W rocznicę składajcie wieńce!...

Lex.

Komunikat Komitetu Opinjodawczego Głosu Prawa.

I. Skład osobowy Komitetu i poszczególnych Sekcyj.

Zespół K. O. G. P. powiększył się w drodze kooptacji uchwalonej na posiedzeniu Wydziału Miejscowego pod przewodnictwem prof. Dra M. Allerhanda dnia 3 maja 1933 o dalszych 5 członków, którzy kooptację przyjęli, a mianowicie: PP. emer Sędzia Antoni Władysław Bartz (Jordanów); — Adw. Dr. Henryk Berman (Kraków); — Adw. Dr. Henryk Fruchs (Sosnowiec); — Adw. Dr. Edward Hollánder (Lwów); — Adw. Dr. Jezajasz Tauber (Przemyśl).

Łącznie z członkami wymienionymi w Nrze 3 „Głosu Prawa" b. r. (str. 179—180), liczy K. O. G. P. obecnie 30 członków.

Na temsamem posiedzeniu W. M. ustalono zarazem skład Sekcyj. — W szczególności liczy: Sekcja I (prawa cywilnego w najobszerniejszem znaczeniu): 19 członków; — Sekcja II (postępowania cywilnego): 17 członków; — Sekcja III (prawa i postępowania karnego): 8 członków; — Sekcja IV (prawa i postępowania administracyjnego): 7 członków; — Sekcja V (międzynarodowego i międzydzielnicowego prawa prywatnego): 5 członków.

II. W kwestji ogłaszania udzielonych opinij prawnych.

K. O. G. P. oraz Redakcja „Głosu Prawa" nie podzielają zapatrywania, jakoby opinje prawne, poszczególnym petentom w konkretnych wypadkach na ich życzenie udzielane, należało zarazem stale w czasopiśmie ogłaszać.

Może to raczej dziać się tylko wyjątkowo, za zgodą petentów oraz Prezydjum K. O. G. P. i dlatego też dotychczasnie ogłosiliśmy — z powodu braku tych wymogów — żadnej z wydanych w międzyczasie opinij prawnych. Opinja prawna bowiem — chociażby jak najogólniej ujęta — jednak wydana zostaje zazwyczaj w bezpośrednim związku z konkretną sprawą, będącą w toku lub nawet dopiero wytoczyć się mającą, a temsamem nie nadaje się przeważnie do ogłoszenia, zarówno ze względów zasadniczych, jakoteż ze względów indywidualnych. Z powodu tego bezpośredniego związku ze sprawami aktualnemi, brak też nawet najgruntowniej opracowanym opinjom prawnym, charakteru prac o wartości naukowej.

III. O treści i formie informacji faktycznej.

1) Informacja faktyczna w piśmie do K. O. G. P. zawierającem życzenie petenta o udzielenie opinji prawnej, powinna być opracowana jak najstaranniej, jak najjaśniej, jak najzupełniej. Dużą wagę należy przywiązywać do porządku chronologicznego poszczególnych faktów. Należy też, o ile możności dołączyć dotyczące sprawy dokumenty — przynajmniej w odpisach.

Bez dokładnej i jasnej informacji trudno wydać należytą opinję!

K. O. G. P. i jego organy zachowują ścisłą tajemnicę zarówno co do osób petentów, jakoteż co do spraw rozpoznawanych. (§ 17 lit. d. regul.).

2) Informacje faktyczne oraz odpisy załączników należy nadsyłać w 3 odbitkach maszynowych.

3) Członkowie K. O. G. P. nie komunikują się bezpośrednio z petentami. Wszelkie zapytania i korespondencje dotyczące udzielania opinij prawnych, winny być wystosowane pod adresem Biura K. O. G. P. względnie Redakcji „Głosu Prawa". (§ 17 lit. f. regul.).

4) Opinij prawnych udziela się wyłącznie tylko prawnikom zawodowym, nie zaś stronom osobiście zainteresowanym. (§ 17 lit. a. regul.).

Za K. O. G. P.

Dr. Lutwak mp.

Sekretarz Generalny.

Rok X. CZERWIEC 1933. Nr. 6.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE PKO. LWÓW: Nr. 501.399 – WARSZAWA: Nr. 152.812.

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

Dr. WŁODZIMIERZ DBAŁOWSKI
S. S. N., Członek Kom. Kod.

Uwagi do art. 636 Kod. post. cyw.

Z pośród przepisów o skutkach prawnych obowiązku dłużnika zajętej wierzytelności lub zajętego innego prawa majątkowego do złożenia należytego oświadczenia o istnieniu i wysokości tej wierzytelności lub o treści zajętego prawa, jest dla Ziem południowych i zachodnich Rzeczypospolitej nowością przepis art. 636 k. p. c., stanowiący, iż dłużnik może być na wniosek wierzyciela skazany na grzywnę do dwustu złotych przez sąd grodzki swego miejsca zamieszkania, jeżeli nie złożył należytego oświadczenia.

Przepisu tego nie było w pierwotnym projekcie referenta Komisji Kodyfikacyjnej o prawie egzekucyjnem, złożonym w lutym 1928 r. — Projekt ten w dziale o egzekucji z wierzytelności przewidywał (art. 6—8) jedynie, że poddłużnik (= dłużnik zajętej wierzytelności) winien jest złożyć zażądane od niego oświadczenie o zajętej wierzytelności — albo zaraz do protokółu komornika przy doręczeniu nakazu zajęcia, albo do dni ośmiu, bądź na piśmie bądź protokularnie wobec komornika — tudzież, że poddłużnik odpowiada wierzycielowi za szkodę zrządzoną mu wskutek niezłożenia oświadczenia albo wskutek oświadczenia świadomie niezupełnego lub nieprawdziwego — wreszcie, że Skarb Państwa, ciała samorządowe oraz fundusze pozostające w ich zarządzie wolne są od obowiązku składania wierzycielowi oświadczeń o zajętej wierzytelności. Jeżeli wierzytelność zajęta związana jest z posiadaniem dokumentu, poddłużnik obowiązany być miał według projektu do złożenia oświadczenia tylko wówczas, gdy komornik przedstawi mu dokument (art. 13).

W uzasadnieniu referent stanął na stanowisku, że poddłużnikowi ma być w zasadzie dana możność złożenia oświadczenia

protokularnie przed komornikiem przy doręczeniu mu przez tegoż nakazu zajęcia wierzytelności. Ponieważ jednak komornik może nie zastać poddłużnika albo poddłużnik może nie być w stanie udzielić komornikowi natychmiast wyczerpującego oświadczenia, a wyczekiwanie przez komornika na nadejście poddłużnika i zebranie przezeń informacji, mnożyłoby koszty postępowania egzekucyjnego, przeto możliwem powinno być złożenie przez poddłużnika oświadczenia także w inny sposób.

Zwolnienie Skarbu Państwa i ciał samorządowych od obowiązku składania wyjaśnień na wezwanie komornika polega na rozważeniu, że charakter urzędowy organów Skarbu Państwa i ciał samorządowych daje dostateczną gwarancję, iż wierzyciel wykazujący się tytułem egzekucyjnym, już na podstawie prywatnego zapytania uzyska od nich wyjaśnienia, jakie mu są niezbędne dla wdrożenia egzekucji.

Uzależnienie obowiązku dania wyjaśnienia od okazania dokumentu tłumaczy się tem, że poddłużnik bez obejrzenia dokumentu (np. wekslu) może się nie orjentować, o jaki dokument chodzi i czy ten dokument jest autentyczny.

Odpowiedzialność cywilna za odmowę złożenia oświadczenia lub za wadliwości oświadczenia złożonego wydawała się sankcją dostateczną, albowiem poddłużnik nie jest stroną w postępowaniu egzekucyjnem skierowanem przeciwko jego wierzycielowi, ustawa nie powinna więc nakładać na niego zbyt daleko idących obowiązków.

Podczas dyskusji w tym przedmiocie, która odbywała się w dniu 4 kwietnia 1928 r. w podkomisji Kom. Kod. dla prawa egzekucyjnego, zwrócono uwagę, jakoby w b. zaborze rosyjskim według poczynionych doświadczeń egzekucje z wierzytelności pozostawały nieraz bez skutku z tej przyczyny, iż zdarzać się miało, że dłużnik zajętej wierzytelności, działając w porozumieniu z dłużnikiem, przeciwko któremu egzekucja była skierowana, zaprzeczał istnienia zajętej wierzytelności lub jej wysokości, albo nie dawał należytych wyjaśnień, niezbędnych dla sądowego dochodzenia tej wierzytelności. Proponowano więc wprowadzenie daleko idących rygorów przeciwko dłużnikowi zajętej wierzytelności, a mianowicie: albo nałożenia nań obowiązku złożenia przysięgi wyjawienia co do zajętej wierzytelności albo przynajmniej wprowadzenia ustawowego domniemania, że poddłużnik uznaje zajęte roszczenie, jeżeli co do niego nie złoży w przeciągu pewnego czasu odmiennego oświadczenia.

Żaden z tych środków nie okazał się atoli przy bliższem badaniu odpowiednim. Przedewszystkiem wierzyciel, który ma trudności w uzyskaniu zaspokojenia z ruchomości dłużnika, osiąga według projektu prawa egzekucyjnego na całym obszarze Rzeczypospolitej prawo żądania złożenia przez dłużnika egzekwowanego przysięgi wyjawienia co do całego jego majątku, a zatem także wyjaśnienia danych, niezbędnych dla sądowego dochodzenia zająć się mającej wierzytelności. Żądanie, aby i dłużnik za-

jętej wierzytelności składał taką przysięgę, wychodzi poza ramy koniecznej ochrony interesów wierzyciela, któremu tę przysięgę już dłużnik egzekwowany ma złożyć, i jest tem więcej bezzaradne, gdy zobowiązanie dłużnika zajętej wierzytelności nie jest jeszcze ustalone prawomocnem orzeczeniem sądowem, lecz polega jedynie na twierdzeniach wierzyciela egzekwującego lub dłużnika egzekwowanego.

Brak oświadczenia ze strony poddłużnika często nie polega wcale na jego niechęci złożenia oświadczenia lub na porozumieniu się z dłużnikiem egzekwowanym, zmierzającym do czynienia wierzycielowi trudności, lecz na nieznajomości przepisów prawa przez poddłużnika, braku należytego przezeń zrozumienia, które okoliczności faktyczne mogą mieć dla wierzyciela istotne znaczenie, nieporadności poddłużnika w składaniu oświadczeń na piśmie — zwłaszcza gdy poddłużnik nie może lub nie umie pisać, braku czasu, wywołanym jego zawodowemi zajęciami i t. p. Przyjęcie milczenia poddłużnika za uznanie zajętej wierzytelności, byłoby wprowadzeniem instytucji podchwytliwej, nieuzasadnionej potrzebami obrotu prawnego.

Rozważano natomiast wprowadzenie grzywny na wzór przepisów art. 638 i 639 rosyjskiej ustawy postępowania cywilnego w przypadku, gdy dłużnik zajętej wierzytelności odmawia złożenia żądanej deklaracji lub gdy zataja w niej rzeczywiste dane. Wobec rozstrzelenia się głosów nie przyszło wówczas w podkomisji Kom. Kod. dla prawa egzekucyjnego do powzięcia uchwały. Zgodzono się jedynie na to, by skreślić zaprojektowany przepis art. 13. W przypadkach bowiem, gdy wierzytelność związana jest z posiadaniem dokumentu, a wierzyciel zajmie ten dokument u swego dłużnika, może być dokument przedstawiony dłużnikowi zajętej wierzytelności przy jednoczesnem zażądaniu zapłaty. Żądanie uprzedniego złożenia przez poddłużnika jakiejkolwiek deklaracji o istnieniu i wysokości zajętej wierzytelności jest więc zbędne.

Dalszą dyskusję w sprawie wprowadzenia sankcyj przeciwko poddłużnikowi co do obowiązku jego składania deklaracji podjęto w zmienionym składzie podkomisji Kom. Kod. dla prawa egzekucyjnego w dniu 10 stycznia 1931 r. Nie popierano jednak wówczas już myśli wprowadzenia tak radykalnych środków, jak obowiązku złożenia przysięgi wyjawienia przez poddłużnika lub przyjęcia jego milczenia za uznanie, lecz poruszano jedynie myśl wprowadzenia k a r y przeciwko poddłużnikowi, gdyby odmawiał właścicielowi wyjaśnień lub udzielał wyjaśnień niezupełnych. Myśl ta nie uzyskała atoli wówczas większości.

Wyłonił się także wniosek o wprowadzenie obowiązku wierzyciela do zwrotu poddłużnikowi kosztów jego oświadczenia. I ten wniosek nie uzyskał wówczas większości, chociaż zaprzeczyć się nie da, że złożenie deklaracji przez poddłużnika leży jedynie w interesie wierzyciela. Nie utrzymał się także projekt referenta, aby zwolnić Skarb Państwa oraz ciała samorządowe od obowiąz-

ku udzielania wyjaśnień wierzycielowi. Przeważyła tendencja jednolitego traktowania wszystkich wierzycieli.

W tym stanie rzeczy uchwalone zostały sankcje przeciwko poddłużnikowi jedynie w następującem brzmieniu (art. 162 projektu prawa egzekucyjnego w pierwszem czytaniu): „Dłużnik zajętej wierzytelności odpowiada wobec wierzyciela według przepisów prawa cywilnego za szkodę, wyrządzoną mu wskutek niezłożenia oświadczenia, albo wskutek oświadczenia nieprawdziwego lub niezawierającego odpowiedzi na wszystkie postawione pytania".

Drugie czytanie powyższych części projektu prawa egzekucyjnego odbyło się w dniach 21 lutego i 2 kwietnia 1932.

Przeciwko art. 162 uchwalonemu w pierwszem czytaniu wyłonił się zarzut, jakoby przepis ten był w zaproponowanem brzmieniu zbyteczny, albowiem już z prawa cywilnego wynika obowiązek dłużnika zajętej wierzytelności do odszkodowania wierzyciela w razie odmowy deklaracji lub dania deklaracji niezupełnej, niemniej zarzut, jakoby sankcja odpowiedzialności za szkodę była niewystarczającą, albowiem zrealizowanie jej wymagać będzie przeprowadzenia przez wierzyciela procesu przeciwko poddłużnikowi celem uzyskania wynagrodzenia szkody, że więc należy przecież wprowadzić grzywnę na wzór przepisów ustawy rosyjskiej w przypadkach niezastosowania się dłużnika zajętej wierzytelności do otrzymanego wezwania.

Z tych przyczyn art. 162 otrzymał w drugiem czytaniu (jako art. 131) większością głosów następujące brzmienie: „Dłużnik zajętej wierzytelności lub innego prawa majątkowego, który na wezwanie komornika nie złożył należytego oświadczenia, niezależnie od odpowiedzialności według zasad prawa cywilnego, za wyrządzoną przez to wierzycielowi szkodę, na wniosek wierzyciela skazany będzie na grzywnę do dwustu złotych przez sąd grodzki swego miejsca zamieszkania".

Sprawy zaniechania nakładania na Skarb Państwa grzywny za odmowę wyjaśnienia nie unormowano wyraźnie, gdyż wychodzono z założenia, że nakładanie grzywny na Skarb Państwa jako bezcelowe nie będzie miało miejsca, skoro grzywna wpływać ma do Skarbu Państwa[1]) (art. VIII ust. 2 przepisów wprowadzających k. p. c.).

W poczuciu, że złożenie deklaracji może być dla dłużnika zajętej wierzytelności połączone z kosztami i wydatkami, które ze względów słuszności powinien mu zwrócić wierzyciel, gdyż wydatki te poniesione zostały wyłącznie w interesie wierzyciela, dodano do art. 126 projektu drugiego czytania § 4, który brzmiał:

---

[1]) Z tych widocznie względów Ministerstwo Sprawiedliwości okólnikiem z 24 maja 1933 Nr. 1693/II. A./33 zarządziło, aby w wezwaniach z art. 631 § 2 k. p. c., kierowanych do urzędów państwowych, zaniechano zagrożenia grzywną, a w przypadku niezastosowania się urzędu do wezwania, skierowywano doniesienia do władzy nad urzędem przełożonej według zasad § 11 regulaminu ogólnego Dz. U. R. P. poz. 905/32. (Dz. Urz. Nr. 11 z r. 1933).

„Koszty, związane ze złożeniem oświadczenia, wierzyciel jest obowiązany zwrócić na żądanie dłużnikowi zajętej wierzytelności lub prawa".

W tem brzmieniu uchwalony został projekt prawa egzekucyjnego także w trzeciem czytaniu w lipcu 1932 r. i oddany do Ministerstwa Sprawiedliwości.

Przy obradach w Ministerstwie Sprawiedliwości powstały wątpliwości, czy wprowadzanie obowiązku wierzyciela do zwrotu kosztów oświadczenia dłużnikowi zajętej wierzytelności, jest celowe, gdyż dłużnik ten w przeważającej ilości wypadków nie ma żadnych kosztów, jeżeli jest w stanie sam sobie sporządzić deklarację na piśmie lub jeżeli wierzyciel zgłasza się do dłużnika po odbiór deklaracji, koszt zaś sporządzenia deklaracji przez osobę inną oraz koszty korespondencji pocztowej są minimalne. — § 4 art. 126 projektu (= art. 631 kpc.) został więc skreślony. Zarazem jednak złagodzono przepisy art. 131 projektu (= art. 636 kpc.) w ten sposób, że kategoryczny nakaz karania, zawarty w słowach projektu: „Dłużnik zajętej wierzytelności..., który na wezwanie komornika nie złożył należytego oświadczenia... na wniosek wierzyciela s k a z a n y b ę d z i e na grzywnę do dwustu złotych..." zmieniono na u p r a w n i e n i e sądu do nałożenia grzywny, co znalazło wyraz w słowach ustawy: „Dłużnik zajętej wierzytelności..., który na wezwanie komornika nie złożył należytego oświadczenia..., na wniosek wierzyciela m o ż e b y ć s k a z a n y na grzywnę do dwustu złotych...". Zmiana ta stylizacji wskazuje niewątpliwie na to, że nałożenie grzywny na poddłużnika nie zależy wyłącznie od faktu, że poddłużnik ten nie złożył oświadczenia, lecz że sąd uprawniony i obowiązany jest przed nałożeniem grzywny zbadać przyczyny, dla których poddłużnik oświadczenia zażądanego nie złożył, i zaniechać orzeczenia grzywny, gdy się okaże, że brak oświadczenia nie polega na złej woli poddłużnika. Obowiązek sądu do w y s ł u c h a n i a p o d d ł u ż n i k a przed wydaniem orzeczenia może mieć właśnie na celu wyświetlenie przyczyn zaniechania złożenia oświadczenia i umożliwienie poddłużnikowi przedstawienia swej obrony.

Jeżeli więc ze względu na osobiste stosunki poddłużnika, np. ze względu na jego zajęcie jako wieśniaka, robotnika i t. p. prawdopodobną okaże się jego obrona, iż nie orjentuje się on w obowiązkach prawem na niego w interesie obcego mu wierzyciela nałożonych, lub że nie posiada zdolności do samodzielnego należytego sformułowania na piśmie swego oświadczenia, to fakultatywny sposób ujęcia przepisu o grzywnie w art. 636 k. p. c. daje sądowi możność zaniechania orzeczenia grzywny. Przepis art. 636 k. p. c. nie może mieć przecież na celu nękanie poddłużnika grzywną, lecz tylko pociągnięcie poddłużnika do odpowiedzialności za zawinione zaniedbanie. Łagodna wykładnia w przypadkach braku zawinienia ze strony poddłużnika będzie i z tego powodu usprawiedliwioną, że prawo nie wkłada na poddłużnika wyraźnie obowiązku czynienia z własnych funduszów wydatków w interesie

wierzyciela egzekwującego, z którym poddłużnik w żadne nie wchodził układy. Grzywna z art. 636 k. p. c. będzie atoli wówczas w całej pełni uzasadniona, gdy poddłużnik wyraźnie odmówi wierzycielowi dania wyjaśnienia.

Cel instytucji złożenia oświadczenia przez dłużnika zajętej wierzytelności nie daje wreszcie najmniejszej podstawy do przyjęcia, aby obowiązek dłużnika tego do złożenia deklaracji musiał być świadczeniem, któreby poddłużnik na koszt własny miał dostarczyć wierzycielowi, lecz jest to raczej świadczenie, które wierzyciel ma sobie odebrać od poddłużnika, gdyż leży ono wyłącznie w interesie wierzyciela a nie w interesie poddłużnika.

W dotychczasowej krótkiej, bo zaledwie kilkumiesięcznej, praktyce sądowej w zakresie nowego prawa egzekucyjnego, zdarzyły się wypadki, że komornicy skierowywali doniesienie o braku odpowiedzi poddłużnika do W y d z i a ł u k a r n e g o Sądu okręgowego. Ta droga jest oczywiście niewłaściwą, albowiem stylizacja art. 636 k. p. c. nie pozostawia żadnej pod tym względem wątpliwości, że do wydania orzeczenia o grzywnie, powołany jest sąd grodzki miejsca zamieszkania poddłużnika, a nie sąd okręgowy, tudzież że grzywna z art. 636 k. p. c. n i e j e s t g r z y w n ą w r o z u m i e n i u k o d e k s u k a r n e g o l u b p r a w a o w y k r o c z e n i a c h, lecz grzywną p o r z ą d k o w ą, nakładaną w postępowaniu cywilnem, podobnie jak liczne inne grzywny przewidziane w postępowaniu cywilnem (por. art. 61, 119 § 2, 142, 278, 301, 302, 312, 320, 584, 612, 787 § 3, 821 k. p. c.). Odsyłanie przez komornika doniesień o braku deklaracji do Wydziału karnego sądu okręgowego powoduje dla tegoż sądu zbędną pracę wydawania i motywowania postanowień o swej niewłaściwości, powinno być zatem zaniechane.

Lecz i wnoszenie doniesień przez komornika do sądu grodzkiego miejsca zamieszkania dłużnika zajętej wierzytelności nie znajduje w przepisach art. 636 k. p. c. uzasadnienia. Artykuł ten przewiduje bowiem orzeczenie przez sąd grzywny jedynie na wniosek wierzyciela, a n i e n a w n i o s e k k o m o r n i k a. W tych zaś przypadkach, w których k. p. c. upoważnia komornika do stawiania wniosków o ukaranie, jest to uprawnienie w k. p. c. wyraźnie zaznaczone (por. art. 584, 612 § 2 k. p. c.).

Zdarzają się w praktyce także sprawy, w których sąd grodzki na skutek wniosku komornika o orzeczenie grzywny z art. 636 k. p. c., wdrożył przesłuchanie stron w myśl ostatniego ustępu art. 636 k. p. c., a wierzyciel przy przesłuchaniu oświadczył, że porozumiał się już pozasądownie z dłużnikiem zajętej wierzytelności, uzyskał od niego wszelkie potrzebne mu informacje i wcale ukarania nie żąda. I w tym przypadku komornik obarczył swym — ustawowo nieuzasadnionym — wnioskiem sąd czynnością bezcelową, a strony naraził na stratę czasu i koszty połączone ze stawaniem w sądzie. Bezpośrednie wnioski komornika o ukaranie poddłużnika z art. 636 k. p. c. powinny być przez sądy pozostawiane bez rozpoznania i komornikowi zwracane jako pocho-

dzące od osoby, do stawiania takich wniosków nieuprawnionej.

Jakakolwiek kontrola ze strony komornika nad tem, czy dłużnik zajętej wierzytelności złożył zażądane od niego według przepisów art. 631 k. p. c. oświadczenie, jest i z tej przyczyny bezcelową, gdyż komornik w egzekucji z wierzytelności lub innego prawa majątkowego po doręczeniu zakazów i nakazów z art. 631 k. p. c. dłużnikowi oraz poddłużnikowi, nie ma z urzędu żadnych dalszych czynności egzekucyjnych do wykonania. Odbieranie dokumentów od dłużnika (art. 638 kpc.) przez komornika odbywa się tylko na wniosek wierzyciela. Świadczenie zajętej wierzytelności komornik może od dłużnika odebrać tylko wtedy, gdy dłużnik ten do niego się zgłosi i to świadczenie dobrowolnie złoży art. 631 § 1, p. 2 kpc.). Dochodzenie wreszcie roszczenia dłużnika egzekwowanego przez wierzyciela przeciwko dłużnikowi zajętej wierzytelności w drodze procesu sądowego odbywa się bez udziału komornika (art. 637 i 652 kpc.).

Na rozważenie zasługuje także kwestja *charakteru prawnego grzywny* z art. 636 k. p. c., w szczególności rozważanie, czy pomyślana jest ona jako środek przymusowy, mający skłonić dłużnika zajętej wierzytelności do złożenia oświadczenia i czy może być powtarzana aż do czasu, gdy dłużnik oświadczenie to złoży, czy też pomyślana jest tylko jako jednorazowy odwet za niezłożenie należytego wyjaśnienia.

Względy celowości wskazywałyby na to, że instytucja grzywny z art. 636 k. p. c. powinna była być skonstruowana jako środek przymuszenia dłużnika zajętej wierzytelności do złożenia wyjaśnienia. Wierzycielowi zależy przecież tylko na tem, aby dłużnik zajętej wierzytelności złożył mu oświadczenie o swem zobowiązaniu wobec dłużnika egzekwowanego. Natomiast wierzyciel nie ma żadnego pożytku z tego, że dłużnik zajętej wierzytelności zapłaci grzywnę, nie składając oświadczenia.

Redakcja art. 636 k. p. c. jest jednak tego rodzaju, że grzywna tam przewidziana przedstawia się jedynie *jako odwet* za niezłożenie oświadczenia i działać ma na dłużnika zajętej wierzytelności tylko pośrednio przez samą możność jej zastosowania. Jeżeli jednak poddłużnik, nie złożywszy oświadczenia należytego, zapłaci grzywnę, nie może on być już do złożenia dalszego oświadczenia grozą jakiej dalszej grzywny zniewolony, lecz odpowiada za swe dalsze zaniedbania jedynie według zasad prawa prywatnego o odpowiedzialności za szkodę. Gdyby orzeczenie dalszej grzywny miało być dopuszczalne, to przepisy art. 636 k. p. c. musiałyby być zredagowane na wzór przepisów o przymusie osobistym (por. art. 301, 625, 819, 821 k. p. c.), co się jednak nie stało.

Adw. Dr. ZYGMUNT FENICHEL.
Kraków.

Polskie międzynarodowe prawo egzekucyjne
według k. p. c*).

Ad pkt. 1, art. 528. K. p. c. idzie po linji zasady „*lex retro non agit*". Identyczne postanowienie zawiera art. 12 umowy zawartej między Polską a Gdańskiem, dotyczącej wzajemnego wykonywania orzeczeń sądowych. Projekt Kom. Kod. zawierał również to postanowienie. Nauka występuje z żądaniem nadania tego rodzaju umowom międzynarodowym mocy wstecznej, gdyż stan poprzedni beztraktatowy jest stanem, którego skutków utrwalać nie należy[20]).

Ad pkt. 2, art. 528. Sprawa właściwości sądu zagranicznego należy w nauce do najbardziej spornych. W sprawie tej stwierdza Walker istnienie czterech poglądów[21]). Pierwszy z nich żąda badania właściwości sądu zagranicznego wedle prawa krajowego (*Canstein*), drugi wedle zagranicznego, trzeci wedle krajowego i zagranicznego, czwarty w końcu wedle zasad międzynarodowych. Badanie wedle prawa zagranicznego, nie miałoby sensu i celu. Przypuszczać bowiem należy, że sąd zagraniczny nie będzie orzekał w sprawach, w których jest niewłaściwy, skoro przepisy o właściwości sądu wszędzie są prawem publicznem, z urzędu badanem. Również badanie wedle prawa krajowego i zagranicznego nie rozwiązuje kwestji, a utrudniałoby jedynie wykonanie wyroków. Ostatnia zasada, jako zbyt ogólnikowa, nie ma już żadnego zgoła uzasadnienia. Nie pozostaje zatem nic innego, jak sprawę tę badać wedle prawa krajowego. Na tem stanowisku stoi prawo austrjackie i niemieckie.

Sposób badania właściwości sądu zagranicznego wedle prawa krajowego może być określony w dwojaki sposób: pozytywny i negatywny.

Można żądać, by sąd zagraniczny był właściwym wedle zasad prawa krajowego, jak to przewidywał projekt Kom. Kod. w art. 23, pkt. 1. Proj. ten żądał, by *państwo*, w którem sprawa zawisła, było wedle art. 4 k. p. c. właściwe do jej rozpoznawania. Nie wymagano zatem właściwości sądu dla odnośnego sporu, lecz wystarczało, że państwo zagraniczne miało jurysdykcję wedle art. 4 k. p. c.[22]). Natomiast art. 528, pkt. 2 stanął na nieco innem stanowisku, gdyż żąda, *aby sąd* (a nie państwo) zagraniczny, w którym sprawa się toczyła, nie był do jej rozpoznania

*) Część poprzednią zob. w zeszycie Nr. 4, str. 218—224 Gł. Pr.
[20]) **Meili,** str. 468.
[21]) **Walker,** Streitfragen, str. 193.
[22]) **Fenichel,** Das polnische internat. Prozessrecht, str. 404.

niewłaściwy stosownie do zasad polskiego k. p. c. Ustawodawca polski sprecyzował zatem stanowisko swoje w sposób negatywny. Jeśli więc sąd zagraniczny orzekał, czy to jako sąd miejsca wykonania umowy (art. 35), czy to jako sąd majątku (art. 38), czy też jako sąd z umowy (*forum prorogatum*, art. 52), to wyrok będzie tu wykonany, skoro te sądy przewidziane są w k. p. c. Jeśliby jednak sąd zagraniczny orzekał, czy to jako sąd fakturowy (§ 88 N. J. austr.), czy też jako sąd kupca protokołowanego przeciw kupcowi, z tytułu dostawy towarów (§ 87 a. N. J. austr.), to skoro tego rodzaju sądy są nieznane prawu polskiemu, wyrok taki nie mógłby być w Polsce wykonany. Umowa międzynarodowa może jednakże warunek ten inaczej określić.

Ad pkt. 3, art. 528. Orzeczenie sądu zagranicznego musi być prawomocne. Tu zwrócić należy uwagę, że k. p. c. odróżnia wyraźnie wykonalność wyroku od jego prawomocności. I tak wedle art. 355 k. p. c. wyrok I. instancji może być bez względu na prawomocność wykonalny w sześciu wypadkach w art. tym wyliczonych. Wedle art. 413 k. p. c. wyrok sądu apelacyjnego jest zasadniczo wykonalny, a wyjątki przewidziane są dopiero w art. 414 k. p. c. — tak, że wniesienie kasacji nie ma przeważnie żadnego wpływu na wykonalność wyroku. Mimo takiego stanowiska wobec swych własnych wyroków, żąda ustawa polska, by wyroki zagraniczne były prawomocne. Czy zaś wyrok zagraniczny jest prawomocny, ocenia się wedle prawa zagranicznego[23]).

Prawo austrjackie (§ 80, pkt. 3 ord. egzek.), w odróżnieniu od proced. niem. (§ 723), nie żąda by wyrok zagraniczny był prawomocny, lecz jedynie by był wykonalny[24]). Również proj. Kom. Kod. nie żądał prawomocności, lecz zadowalał się tem, że dane orzeczenie zagraniczne ma moc tytułu egz. w tem państwie, skąd pochodzi (art. 23, pkt. 5). Żądanie prawomocności wyroku zagranicznego jest w nauce ostro krytykowane. *Bar* żąda, by orzeczenia mające być wykonane były również w danem państwie wykonalne — szczególnie, że nie wszystkie państwa odróżniają wykonalność od „res iudicata"[25]). Ponieważ zajść mogą wątpliwości, czy dane orzeczenie jest wedle prawa zagranicznego wykonalne, żąda art. 532 § 1 zaświadczenia sądu zagranicznego, że orzeczenie jest prawomocne. — Rzecz prosta, że umowa międzynarodowa może sprawę tę inaczej uregulować. Nie mogą być zatem wykonane w Polsce zagraniczne zarządzenia tymczasowe.

Ad pkt. 4, art. 528. Orzeczenie lub ugoda musi podlegać wykonaniu w państwie, skąd pochodzi. Postanowienie to nic wspólnego nie ma z wykonalnością, o której mowa była poprzednio. Chodzi tu raczej o to, czy dane orzeczenie może być w odnośnem państwie wogóle wykonane. Jeśliby n. p. chodziło o orzeczenie sądu niemieckiego wydane po

[23]) **Meili**, str. 441.
[24]) **Walker**, str. 198.
[25]) **Bar**, str. 266.

myśli § 888 niem. ust. 2 proc. cyw., — (t. j. skazujące na zawarcie małżeństwa, na powrót do pożycia małżeńs. lub świadczenie z najmu usług) — to tego rodzaju orzeczenie nie mogłoby być w Polsce wykonane, skoro ono w Niemczech na zobowiązanym wymuszone być nie może. — Żądający wykonania musi też przedłożyć zaświadczenie (art. 532 § 1), że tytuł odnośny podlega wykonaniu w państwie, skąd pochodzi.

Ad pkt. 5, art. 528. Przepis ten żąda, by wezwanie do sprawy, zakończonej wyrokiem zaocznym, zostało doręczone do rąk własnych. Jeśli chodzi o wezwanie do sporów, w które pozwany wdał się przed sądem zagranicznym, nie musi być wezwanie doręczone do rąk własnych, gdyż tu nie zapada wyrok zaoczny. K. p. c. nie stawia jednak tego wymogu tak kategorycznie, jak to czyni ord. egzek. austr. (§ 80, pkt. 2), gdzie judykatura wykluczała doręczenie zastępcze (27. IX. 1899 L. 14456 Prav. 1900)[26]). K. p. c. nie może co do tego warunku być tak ostrą, skoro sama nie przewiduje doręczenia pozwu do rąk własnych. Wprawdzie projekt k. p. c. przewidywał tego rodzaju postanowienie, ale w samym k. p. c. już go nie zamieszczono[27]).

Od zasady doręczenia do rąk własnych wezwania w razie zapadnięcia wyroku zaocznego, przewiduje k. p. c. wyjątki, gdyż nie żąda tego: a) w sprawach między obywatelami państwa, skąd wyrok pochodzi — b) gdy doręczenie odbywa się na obszarze tego państwa — c) gdy brak tam przepisów o doręczeniu do rąk własnych. — Warunki te są dość ciężkie, gdyż rzadko kiedy obywatele danego państwa procesują się tu, by wyrok potem wykonać zagranicą. Przecież prostszem jest zaraz zaskarżyć w tem państwie, gdzie strona druga ma majątek, i gdzie wobec tego wyrok będzie prawdopodobnie wykonany. — Żądający musi wedle art. 532, § 1 wykazać, że wezwanie do rozprawy doręczono do rąk własnych, gdy tytułem jest wyrok zaoczny. Wymóg ten jest uzasadniony, gdyż gwarantuje on przestrzeganie zasady słuchania obu stron[28]) (*„audiatur et altera pars“*). Jeśli pozwany mimo doręczenia wezwania do rąk własnych nie zjawi się, to skutki wyroku zaocznego sam sobie przypisać musi.

Dalszych wymogów co do procedury w danem państwie k. p. c. nie stawia, w szczególności nie bada się tu, czy w postępowaniu przed sądem zagranicznym nie zaszła jakaś nieprawidłowość, przez którą odjęto stronie możność uczestniczenia w sprawie, jak to np. przewiduje § 81, pkt. 1 ord. egz. austr.

Ad pkt. 6, art. 528. Polska bada orzeczenia sądów zagranicznych tylko pod względem formalnym. Dlatego to za *Nussbaumem* możemy Polskę zaliczyć do państw, które wprowadziły „beschränkte Nachprüfung“[29]). Proj. Kom. Kod. nie zawierał żadnych postanowień w kierunku merytorycznego ba-

[26]) **Bordolo-Windakiewicz,** Ordynacja egzekucyjna, str. 128.
[27]) **Allerhand,** Kodeks postępowania cywilnego, str. 154.
[28]) **Walker,** Streitfragen, str. 198.
[29]) **Nussbaum,** str. 425.

dania zagranicznego orzeczenia. Jest to zrozumiałem wobec tego. że Polska wykonuje orzeczenia tylko tych państw, z któremi zawarła umowę.

Obecny k. p. c. zawiera w tym kierunku zmianę na korzyść obywatela polskiego. Art. 528, pkt. 6 k. p. c. żąda bowiem, by orzeczenie zagraniczne przy ocenie zdolności osobistej lub ustawowego zastępstwa, nie odbiegało ze szkodą dla obywatela polskiego od zasad prawa polskiego. Przepis ten dotyczy zatem ochrony tylko obywatela polskiego i żąda co do zdolności osobistej stosowania prawa polskiego, o ile stosowanie obcego prawa mogło przynieść szkodę obywatelowi polskiemu. Z przepisu tego okazuje się, że jakkolwiek art. 532 nie wymaga przedłożenia żadnego zaświadczenia co do obywatelstwa, to jednak z uwagi na pkt. 6, art. 528 zaświadczenie odpowiednie musi być przedłożone. Rzecz prosta, że nie będzie tu chodzić o orzeczenia, zasądzające na zapłatę pieniężną, lecz o orzeczenia zapadłe w sprawach niemająktowych. W ten sposób Polska rozszerza zasadę „*lex patriae*", która jest naczelną zasadą ust. o prawie międzynarodowem[30]).

Przez zdolność osobistą rozumiemy zdolność prawną *(Rechtsfähigkeit)* i zdolność do działania *(Handlungsfähigkeit)*[31]). Ustawa o prawie prywatnem międzynarodowem posługuje się pojęciem zdolności osobistej (art. 1 i 2). Prawo zagraniczne nie może otóż ze szkodą dla obywatela polskiego stosować odmiennych od prawa polskiego zasad co do ograniczenia z powodu wieku, choroby umysłowej, płci i t. p. Jeśli n. p. prawo polskie przewiduje jakieś ograniczenia w zdolności prawnej osób duchownych, to skoro prawo zagraniczne na ograniczenia te nie zważa, nie można twierdzić że dzieje się to ze szkodą[32]). Tu zwrócić należy uwagę na to, że prawa romańskie i anglosaskie nie znają wogóle zdolności prawnej, a słowami copacite, copacita („copacity" po angielsku) oznaczają zdolność prawną i osobistą[33]).

Zdolność do działania, t. j. do samodzielnego działania prawnego („zum selbständigen rechtsgeschäftlichen Handeln") odróżnić należy od możności dysponowania danem prawem[34]).

Zdolność do odpowiedzialności za szkodę nie ocenia się wedle „*lex patriae*", z uwagi na art. 11, ust. 2 ust. o pr. międzyn. pryw., odsyłający do prawa „*delicti*" względnie „*acti commissi*"[35]).

Ograniczenie wyżej podane stosowane ma być wobec obywatela polskiego, jako osoby fizycznej. Wyjaśnić bowiem należy, że art. 1, ust. 3 pr. międzyn. pryw. nakazuje oceniać zdolność osób prawnych oraz wszelkich spółek i stowarzyszeń wedle pra-

---

30) **Fenichel,** Prawo międzynarodowe prywatne, str. 96.
31) **Zoll,** Prawo cywilne, Tom I. str. 139.
32) **Walker,** Internationales Privatrecht, str. 95.
33) **Frankenstein,** Internationales Privatrecht, Erster Band, str. 374.
34) **Dewald,** Das deutsche internationale Privatrecht, str. 55.
35) **Fenichel,** Prawo międzynarodowe prywatne, str. 37.

wa obowiązującego w miejscu siedziby. Przepis ten mówi jedynie o zdolności bez dodatku „osobista", jak to czyni ust. przy osobach fizycznych i przy kupcu (art. 2)[36]). Postanowienie art. 1, pkt. 1 i art. 2 cyt. ust. o zdolności osobistej, słusznie krytykuje *Cybichowski*, stojąc na stanowisku, że nietrafnem jest mówić o zdolności osobistej skoro nie istnieje zdolność rzeczowa[37]).

Zdolność osobista nie jest identyczna z zdolnością procesową, o której mówi art. 63 k. p. c. Pojęcie zdolności osobistej jest bowiem pojęciem szerszem, podczas, gdy zdolność procesowa jest ograniczona do procesu i stanowi przesłankę procesową *(„Prozessvoraussetzung")*. Ponieważ jednak zdolność procesową posiada każdy stosownie do swej zdolności zobowiązywania się przez umowę (art. 63 k. p. c.), a o tem rozstrzyga wedle art. 1 ust. o prawie międzynarodowem prywatnem *„lex patriae"*, dlatego w Polsce zdolność osobistą i zdolność procesową ocenia się wedle tego samego prawa, to jest *„lex patriae"*[38]).

Przepis art. 528, pkt. 6 nakłada mniej ograniczeń, niż § 328, pkt. 3 proc. niem., który zakazuje stosowania prawa materjalnego w szeregu wypadków na szkodę strony niemieckiej. Pamiętać jednakże należy, że punkty wyjścia proc. polskiej i niemieckiej są inne, gdyż pierwsza wykonuje wyroki w razie zawarcia umowy, podczas gdy druga stoi na zasadniczem stanowisku uznania wyroków zagranicznych pod warunkiem wzajemności[39]).

Prawo polskie nie zawiera w odróżnieniu od proc. austr. (§ 81, pkt. 3) żadnych ograniczeń co do tego, jaki ma być wyrok. Może to być nawet wyrok w sprawach małżeńskich, który Polska również uznaje i wykonuje o ile stosowano tu prawo polskie (art. 17, pkt. 3 ust. o prawie międzynarodowem prywatnem).

Ad pkt. 7, art. 528. Orzeczenie zagraniczne nie może stać w sprzeczności z prawomocnem orzeczeniem sądu polskiego. O sprzeczności mówić można tylko wtedy, gdy ona zachodzi w istocie wyrzeczenia o roszczeniu a nie w motywach. Istota wyrzeczenia zawarta jest w sentencji wyroku i tylko sentencja wyroku się uprawomocnia[40]). Podstawa prawna obu sporów musi być ta sama i wyroki muszą być wydane między temi samemi stronami. Judykatura polska akcentuje, że motywa orzeczenia nie osiągają powagi rzeczy osądzonej (C. 1022/25). Judykatura ta wymaga dla uzasadnienia tego zarzutu, identyczności stron procesowych i identyczności tytułu prawnego (Rw. 1022/27). Rzecz jasna, że orzeczenie sądu polskiego musi być wcześniejsze od zagranicznego, o ile pkt. 7 ma być stosowany. Rozstrzygać tu będą daty wydania wyroku za-

---

36) **Fenichel,** Polskie międzyn. prawo pryw. handlowe (Przegląd prawa handlowego, str. 8).

37) **Cybichowski,** Prawo międzynarodowe, str. 378.

38) **Fenichel,** Das polnische internationale Prozessrecht „Ostrecht", str. 409.

39) **Warneger,** Zivilprozessordnung, str. 351.

40) **Gołąb-Wusatowski,** Kodeks postępowania cywilnego, str. 417.

granicznego i krajowego, a bez znaczenia będzie data wdrożenia egzekucji w Polsce. Jeśliby bowiem nie przyjąć tego rodzaju interpretacji, to możnaby każdy wykonalny w Polsce wyrok zagraniczny unieszkodliwić przez wytoczenie w Polsce sporu o to samo roszczenie. Wynika z art. 528 pkt. 7 dalej, że jeśli zapadł wyrok zagranicą, w Polsce wykonalny, to strona przeciwna może się skutecznie powołać w Polsce na „*res iudicata*".

Nie wykona Polska wyroku zagranicznego, jeśli o ten sam przedmiot toczy się spór w sądzie polskim. I tu musimy podnieść to zastrzeżenie, o którem mowa była odnośnie do „*res iudicata*", że spór w Polsce musi być wcześniej wytoczony, niż zagranicą. Gdybyśmy tej interpretacji nie przyjęli, to możnaby „*in fraudem legis*", dla uniemożliwienia egzekucji wytaczać spór w Polsce mimo, że zapadł już wyrok zagranicą. Wedle judykatury polskiej można podnieść ekscepcję „*litis pendentis*", z powodu wytoczenia sporu zagranicą, jeśli zawarto traktat o wykonalności wyroków zagranicznych (C. 661/22)[41]). Identyczność stron jest konieczną, ale obojętnem jest, czy w obydwu procesach rola stron jest taka sama, wobec czego pozwany nie może wytoczyć przeciw powodowi sporu takiego samego, n. p. o ustalenie negatywne, gdy go pozwano o ustalenie pozytywne[42]).

A d p k t. 8, a r t. 528. W końcu orzeczenie lub ugoda zagraniczna nie mogą być sprzeczne z podstawowemi zasadami obowiązującego w Polsce porządku publicznego lub z dobremi obyczajami. Przepis ten powtarza dosłownie art. 38 ust. o prawie międzynarodowem prywatnem, z tą różnicą, że tam chodzi o stosowanie prawa polskiego, tu zaś o wykonanie wyroku. Na tym przykładzie widać pewną łączność, jaka zachodzi między prawem międzynarodowem prywatnem a procesowem. Przepisy te wzorowane są na art. 30 przepisów wprow. do kod. cyw. niem. i § 328 pkt. 4 proc. niem. Różnica zachodzi tu w tem, że ustawa niemiecka wyklucza stosowanie prawa obcego, o ileby ono było sprzeczne z celem niemieckiej ustawy. Ustawa polska takiego postanowienia nie zawiera, natomiast wyklucza stosowanie prawa obcego, o ile ono jest sprzeczne z podstawowemi zasadami obowiązującego w Polsce porządku publicznego. Jednakowo obie ustawy wykluczają stosowanie prawa obcego, o ile ono jest sprzeczne z dobremi obyczajami.

Pojęcia powyższe, jakiemi posługuje się ustawa, a mianowicie „p o r z ą d e k p u b l i c z n y" i d o b r e o b y c z a j e" nie mają dokładnie określonej treści. Co jest sprzecznem z dobremi obyczajami lub z podstawowym porządkiem, oceni sędzia w danym konkretnym wypadku. Słusznie podkreślają uczeni francuscy i niemieccy, że mamy tu do czynienia z pojęciami, które wogóle trudno zdefiniować.

Dla zilustrowania, jak odmienne są pojęcia odnośnie zakresu

---

[41]) **Gołąb-Wusatowski,** Kodeks postępowania cywilnego, str. 296.
[42]) **Allerhand,** Kodeks postępowania cywilnego, str. 225.

dobrych obyczajów i porządku publicznego, służyć może orzeczenie S. N. z 23/IX. 1914 GLUNF Nr. 7040. Wedle tego orzeczenia dziecko nieślubne z matki Niemki zaskarżyło ojca Niemca w Austrji. Ojciec bronił się zarzutem „*exceptio plurium concubentium*". Sąd jednak austrjacki zarzut ten jako sprzeczny z podstawowemi zasadami porządku publicznego odrzucił[43]).

Meili zalicza do zasad porządku publicznego nietylko przepisy konstytucji i prawa materjalnego prywatnego, lecz również przepisy procesowe. Jeśli jednak zawarto umowę o wykonanie wyroków, to tylko wtedy nie należy wedle Meilego wykonać wyroku zagranicznego, gdy sprzeciwia się *międzynarodowym* obyczajom, prawu narodów lub też prawu publicznemu[44]). Jakkolwiek myśli powyższej de lege ferenda przyklasnąć należy, to jednak wedle art. 528 pkt. 8 chodzi o zasady *podstawowe* obowiązującego *w Polsce* porządku publicznego (np. co do niewolnictwa, zmuszenia do zawarcia małżeństwa, zmiany religji i t. p.[45]). Nie można tu zaliczyć przypadków wymienionych w § 81 pkt. 2 ord. egz. austr., wedle którego nie wykonywano w Austrji wyroku zagranicznego, o ile zasądzał na czynność niedozwoloną wedle prawa austr. lub niewykonalną (nicht erzwingbar). Zaliczano tu np. skargi o zapłatę pretensyj z gry lub pochodzących z zakupna zakazanych losów[46]). Wyroki zagraniczne orzekające w takich sprawach trudno uznać za sprzeczne *z podstawowemi* zasadami porządku publicznego, można je jednakże uznać za sprzeczne z dobremi obyczajami. Taksamo rozstrzygać należy roszczenia o zapłatę za pośrednictwo w małżeństwie, z czynności lichwiarskiej i t. p.[47]).

Sędzia, rozpatrujący wyrok zagraniczny z punktu widzenia art. 528 pkt. 8 winien brać za podstawę stan faktyczny ustalony w zagranicznym wyroku, a nie może sobie sam stwarzać nowego stanu faktycznego.

Jeśli orzeczenie zagraniczne odpowiada powyższym wymogom, winno ono być wykonane. Jak już wyżej podkreślałem, konkretna umowa może inaczej określić warunki wykonania, stawiając wymogi mniejsze — co zdaniem mojem, winno być regułą — albo też większe. Uważam, że warunki przewidziane w art. 528, w szczególności pkt. 1, 2, 3, 5 i 6 winny być przy zawieraniu kontraktów międzynarodowych uważane za warunki maksymalne, od których w poszczególnych traktatach odstępować należy, by ułatwić wykonanie zagranicznych wyroków, a tem samem współżycie państw.

IV. Przepisy wyżej omówione nie mają zastosowania do wyroków i ugód s ą d ó w p o l u b o w n y c h z a g r a n i c z-

---

[43]) **Fenichel,** Prawo międzynarodowe prywatne, str. 75.
[44]) **Meili,** str. 540.
[45]) **Walker,** Streitfragen, str. 202.
[46]) **Pollak,** System der österr. Zivilprozessordnung, str. 251.
[47]) **Neuman,** Kommentar zur E. O., str. 294.

n y c h. Art. 528 k. p. c. ma bowiem zastosowanie tylko do postępowania spornego. Tem samem k. p. c. różni się od ustawodawstw tych państw, które porównują te orzeczenia z orzeczeniami sądów państwowych[48]). Niemiecka i polska teorja stały zawsze na stanowisku wykonalności orzeczeń zagranicznych sądów polubownych, natomiast przeciwne stanowisko zajmowała praktyka austrjacka[49]).

Jaki jest stosunek wyroku zagranicznego sądu polubownego do wyroku krajowego? — Jeśli zagraniczny sąd polubowny wydał wyrok, to wyroku takiego nie można w Polsce zaskarżyć bez względu na to, czy wyrok ten jest wykonalny, czy też nie. Tak jak sąd państwowy w Polsce nie może uchylać wyroku państwowego sądu zagranicznego — nawet, gdy ten w Polsce jest niewykonalny, tak też nie może uchylać zagranicznego wyroku sądu polubownego, byłoby to bowiem naruszeniem suwerenności państwa zagranicznego i wkraczaniem w jego atrybucję. Judykatura zagraniczna przyjmuje, że droga sporu w tych wypadkach jest wogóle niedopuszczalna (Orzeczenie S. N. austr. z 30 września 1930 r. 4. Ob. 32).

Wedle jakich otóż kryterjów ocenia się czy wyrok sądu polubownego jest zagraniczny? — W praktyce często zdarza się, że wyrok zapada w drodze korespondencji między osobami, mieszkającemi w różnych państwach. W tym wypadku obywatelstwo stron nie ma żadnego wpływu na rozstrzygnięcie pytania, z jakiego państwa wyrok pochodzi. Kryterjum może stanowić zamieszkanie sędziów. Gdyby jednakże i to kryterjum nie mogło być podstawą z powodu różnego miejsca zamieszkania, wówczas rozstrzyga miejsce wydania wyroku .— *Frankenstein* w znakomitej swej pracy „Internationales Privatrecht“ (Tom II, str. 171), uważa, że gdy sędziami polubownymi są laicy, to wolą stron jest poddanie się pod prawo siedziby sądu tychże sędziów, a gdy chodzi o sąd złożony z prawników, wówczas tego kryterjum zastosować nie można i trzeba zbadać wolę stron. Odróżnienie to i uzależnienie rozstrzygnięcia pytania od tego, czy sędziami są prawnicy, czy laicy, nie wydaje się nam odpowiedniem, gdyż kryterjum powinno w obu wypadkach być jednolite[50]).

Jeszcze mniej uzasadnionym wydaje się mi pogląd *Förstera-Kanna*, wedle którego w wypadku, gdy dla danego stosunku prawnego właściwym byłby sąd krajowy, to orzeczenie sądu polubownego jest krajowem, jeśli jednak zagraniczny sąd byłby kompetentny, wówczas orzeczenie sądu polubownego uznać należy za zagraniczne. Pogląd ten podzielają uczeni tej miary, jak *Kohler* i *Hellwig*. Słusznie zarzuca tej teorji *Nussbaum* (Internationales Schiedsgerichtswesen, Jahrbuch I), że przy układzie na sąd polubowny chodzi o usunięcie sądów państwowych, wobec

[48]) **Meili,** str. 508.

[49]) **Kuratowski,** Sądownictwo polubowne, str. 210.

[50]) **Fenichel,** Sądy polubowne wedle k. p. c., str. 321 (Przegląd Prawa i Admin. III/31).

czego kryterja te nie mogą wyjaśniać kwestji zagraniczności sądu polubownego.

Gdy powyższe teorje nie wyjaśniają istoty problemu, przychylić się należy do zapatrywania *Kuratowskiego* („Sądownictwo polubowne", str. 205), idącego w tym względzie za prof. *Kischem* i *Pilletem*, że o zagraniczności rozstrzyga miejsce wydania wyroku, wobec czego zagranicznym będzie ten wyrok sądu polubownego, którego siedziba była zagranicą. Zasadniczo wyrok lub ugoda zagranicznego sądu polubownego nie korzysta z tych praw, jak te same akty sądów polubownych krajowych, o ile układu w tym kierunku nie zawarto[51]).

Wedle art. 235 k. p. c. w razie umowy na sąd polubowny, strona może przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy podnieść zarzut, że rozstrzygnięcie sprawy należy do sądu polubownego.

W b. zab. austr. zarzut, że sprawa należy do sądu polubownego zagranicznego, jako zarzut niewłaściwości sądu, podnieść należało na I. audjencji, a od stycznia 1933, t. j. od wejścia w życie k. p. c. uczynić to należy przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy (art. 242 k. p. c.). K. p. c. za wzorem proc. niem. (§ 274, l. 3 i węg. § 184, l. 4) wprowadził odrębny zarzut, że sprawa należy do sądu polubownego. Zarzut ten podnieść należy zarówno w przypadku, gdy chodzi o krajowy, jak również, gdy chodzi o zagraniczny sąd polubowny, przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy. Później zgłoszony zarzut pozostanie nieuwzględniony, gdyż protokół genewski obowiązuje w ramach polskiego ustawodawstwa[52]).

Polska zgodnie z ustawą z 18/III. 1931 ratyfikowała protokół o klauzulach arbitrażowych, podpisany w Genewie 24/IX. 1923 (Dz. Ust. 84/31), to też protokół genewski ma w Polsce znaczenie, jak każda inna ustawa, skoro uzyskał zgodę Sejmu i ogłoszony został w Dzienniku Ustaw. Istota tego protokołu leży w art. 1. Każde z państw wedle tego art. uznaje ważność kompromisu, a także klauzuli kompromisarskiej, przez którą kontrahenci zobowiązują się w kwestjach handlowych, a także w innych kwestjach, mogących podlegać uregulowaniu drogą arbitrażu, na mocy kompromisu, poddawać w całości lub w części spory, mogące wyniknąć z tegoż kontraktu, arbitrażowi — nawet wtedy, gdyby taki arbitraż miał mieć miejsce w innym kraju, niż ten, którego prawodawstwu podlega każdy z kontrahentów.

Następstwem uznania ważności kompromisu oraz klauzuli kompromisarskiej jest to, że w razie wytoczenia przez jedną ze stron sporu w sądzie państwowym, sąd ten na prośbę jednej ze stron odeśle zainteresowanych do decyzji arbitrów. W przyszłości, gdyby dla jakiegokolwiek powodu kompromis upadł lub

---

[51]) **Gołąb,** Kodeks Sądów Polubownych, str. 21, 36, 40.

[52]) **Fenichel,** Znaczenie klauzul arbitrażowych genewskich, „Palestra" Nr. 3—10/32 i 11/32.

stał się nieobowiązujący, sąd państwowy może znów stać się dla odnośnej sprawy kompetentny.

Sąd polski uzna zarzut, że sprawa należy do zagranicznego sądu polubownego, o ile chodzić będzie o kontrakt, uznany przez prawo polskie za handlowy. To odróżnia więc zapis na zagraniczny sąd polubowny od zapisu na sąd polubowny krajowy, któremu ważnie poddać można w ramach ustawy wszystkie sprawy, a nie tylko sprawy handlowe.

Takie same zastrzeżenia uczynili też delegaci Belgji, Litwy, Grecji, Imperjum Brytyjskiego, Brazylji, Urugwaju, Francji, Monaco, Niemiec, Rumunji, Hiszpanji, Holandji, Łotwy, Salwadoru, Chile, Paragwaju, Austrji i Sjamu, z tą jednakże różnicą w stosunku do Polski, że Polska oświadczyła, że j u ż korzysta z tego uprawnienia, podczas gdy państwa wyżej podane, zastrzegły sobie prawo zrobienia z niego użytku dopiero w przyszłości. Holandja dodała nadto, że uznanie ważności klauzuli arbitrażowej nie narusza w niczem postanowień ograniczających, które znajdują się obecnie w ustawodawstwie holenderskiem, jak również nie narusza prawa wprowadzenia do niego w przyszłości innych ograniczeń. Chodzi Holandji o to, aby przez uznanie klauzul w umowie międzynarodowej, jaką jest protokół, nie zmienić ustawodawstwa wewnętrznego, co w żadnym razie miejsca mieć nie może, skoro protokół obowiązuje w ramach wewnętrznego ustawodawstwa.

W końcu, wedle art. 3 każde państwo zobowiązuje się zabezpieczyć wykonanie przez swoje władze i stosowanie przepisów swojego prawodawstwa do wyroków arbitrażowych, wydanych na jego terytorjum na mocy przepisów protokołu. Zasada, wyrażona w art. 3 jest następstwem przyjęcia zasady terytorjalnej. Skoro bowiem sąd polubowny ma stosować procedurę krajową, to w konsekwencji państwo, na którego terytorjum wyrok zapadł, winno zabezpieczyć wykonanie wyroku swojemi ustawami. Protokół nie tworzy z wyroku sądu polubownego tytułu egzekucyjnego, lecz przewiduje jedynie, że każde państwo ma zabezpieczyć wykonanie wyroku w ramach swojego ustawodawstwa. Z brzmienia art. 3 wynika, że nie ma on zastosowania do wykonania wyroków zapadłych na terytorjum drugiego państwa. Tą kwestją protokół genewski z 1923 się nie zajął, lecz zostawił do drugiej konwencji o wykonalności wyroków arbitrażowych z 26/IX. 1927.

W rządowem uzasadnieniu do ustawy w sprawie ratyfikacji protokółu o klauzulach arbitrażowych wyraził rząd polski słuszne zapatrywanie, że postanowienie protokółu nie pociąga za sobą wykonania wyroków sądów polubownych, wydanych zagranicą, gdyż do tego potrzebna jest osobna konwencja (Druk sejmowy Nr. 147).

Polska, przystąpiwszy do protokółu z r. 1923, nie przystąpiła do konwencji z r. 1927, jakkolwiek powinno to być konsekwencją pierwszego kroku. Jeśli bowiem Państwo Polskie uznaje za uzasadniony zarzut, że sprawa należy do sądu zagranicznego, to

w konsekwencji winno umożliwić wykonanie tego orzeczenia. Jedno jest bowiem logicznem następstwem drugiego.

Czechosłowacja zgłosiła przystąpienie z zastrzeżeniem, że protokół będzie obowiązywał ją jedynie w stosunku do tych państw, które ratyfikowały konwencję o wykonaniu obcych wyroków arbitrażowych z 26. IX. 1927, i że protokół niniejszy nie uchyla zobowiązań, przyjętych przez Czechosłowację w traktatach dwustronnych, które normują sprawy, przewidziane w protokole, a których postanowienia stanowią zobowiązania dalej idące, niż postanowienia protokółu.

(Dokończenie nastąpi).

Sędzia apel. Dr. JAN KORZONEK
Kraków.

Uwagi o projekcie prawa o zobowiązaniach.

(Dokończenie.*)

W mniejszej mierze, niż przepisy części ogólnej, zasługują na uwagę postanowienia części szczegółowej projektu prawa o zobowiązaniach. Są one wszak tylko zastosowaniem do poszczególnych typów zobowiązań zasad, omówionych w części ogólnej w oderwaniu od nich. Dlatego dla scharakteryzowania tej części projektu wystarczy podkreślić te jego cechy, które odbiegają od znanych już instytucyj prawa obowiązującego.

Jako szczególne rodzaje zobowiązań omawia projekt *sprzedaż, zamianę, darowiznę, najem i dzierżawę, użyczenie* (wygodzenie), *pożyczkę*, umowy o *świadczenie usług* (do których zalicza umowę o pracę, umowę o dzieło, umowę zlecenia, umowę pośrednictwa, umowę przechowania, depozyt bankierski), dalej *umowę spółki*, umowę o *rentę i dożywocie*, *grę* i *zakład*, *przekaz*, *ugodę* i *poręczenie.* Jak już na wstępie wspomniano, w części ogólnej pomieszczono osobne przepisy o zobowiązaniach, wynikających ze sprawowania *cudzych interesów bez zlecenia*, z *bezpodstawnego zbogacenia się* i o zobowiązaniach do *wynagrodzenia szkody.*

Zgodnie z kodeksem cyw. austr., ale znacznie ogólniej określa projekt w art. 313 i 314 umowę sprzedaży. Przedmiotem tej umowy czyni bowiem nietylko własność na rzeczy, ale także wszelkie inne prawa majątkowe, nie wyłączając praw, mających dopiero powstać w przyszłości. Co do *wierzytelności i praw*, których przedmiotem nie są rzeczy zmysłowe, to sprzedaż ich ma być *pismem stwierdzona* (art. 318).

*) Poprzednie części tej pracy zob. w Nrach 6, 7, 8—9, 10, 12 z r. 1932 oraz Nr. 1 z r. b. — Prenumeratorzy, abonujący „Głos Prawa" od stycznia b. r., otrzymają na żądanie odbitkę całości. — Przyp. Red.

Charakterystyczne są przepisy art. 316 i 317, według których ustalenie ceny można pozostawić słusznemu uznaniu jednej ze stron, a w takim razie na wypadek sporu cenę ustali sąd. Można też wogóle ceny nie określić, a sprzedaż pozostaje mimo to ważną, jeżeli z okoliczności wynika, że strony miały na myśli zwykłe ceny, przyjęte w obrocie lub w ich wzajemnych stosunkach.

Niekoniecznie trafny jest przepis art. 319, według którego przy sprzedaży nieruchomości sprzedawca obowiązany jest w braku odmiennej umowy *zwolnić nieruchomość od obciążeń*, wynikających z hipotek i zaległości uprzywilejowanych. Należałoby raczej przyjąć, że obowiązek ten powinien ciążyć na sprzedawcy tylko w razie wyraźnego zastrzeżenia go w umowie, bo domniemywać się należy, że nabywca kupuje rzecz taką, jaką ona w chwili sprzedaży jest, a więc z obciążeniami.

Co do sposobu przesłania rzeczy przy sprzedaży zamiejscowej, co do kosztów wydania i odbioru rzeczy oraz co do oznaczenia wysokości szkody w razie odstąpienia od umowy przez jedną ze stron wskutek niewykonania jej przez stronę drugą zawiera projekt w art. 321, 324, 325 przepisy analogiczne do postanowień austr. kodeksu handlowego o kupnie.

Wśród przepisów o *rękojmi* omawia projekt osobno rękojmię za wady prawne (art. 328—340), a osobno rękojmię za wady fizyczne (art. 341—360). Sprzecznie z omówionym wyżej przepisem art. 319 przyjmuje art. 329 proj., że sprzedawca nieruchomości nie jest obowiązany do rękojmi za obciążenia i ograniczenia, wynikające z tytułów publiczno-prawnych, chyba że istnienie ich podstępnie zatail.

Dopuszczalne jest ograniczenie, wyłączenie lub rozszerzenie odpowiedzialności z tytułu rękojmi w drodze umowy (art. 334). Jednakże ograniczenie lub wyłączenie jej jest nieważne, jeżeli sprzedawca zatail podstępnie wadę prawną przedmiotu sprzedaży (art. 333), a nadto w razie pozbawienia kupującego przedmiotu sprzedaży, umowne wyłączenie rękojmi za braki prawne zwalnia sprzedawcę tylko wtedy od obowiązku zwrotu ceny, gdy kupujący wiedział, że nabyte prawo jest sporne, albo nabył je na własne ryzyko (art. 337).

Roszczeń z tytułu rękojmi za wady prawne dochodzić można sądownie przy nieruchomościach *w ciągu lat trzech*, poza tem w ciągu roku od dowiedzenia się o faktach, uzasadniających rękojmię, o ile przed upływem powyższych czasokresów zawiadomiono sprzedawcę o braku (art. 340). Roszczeń z tytułu rękojmi za wady fizyczne nie można dochodzić, jeżeli kupujący nie zawiadomi sprzedawcy o wadzie *w ciągu miesiąca* po jej wykryciu, względnie po upływie czasu, w którym przy należytej staranności mógł wadę wykryć (art. 345). Poza tem roszczenia te przedawniają się *w ciągu roku* od dnia wydania rzeczy, a odnośnie do zwierząt w ciągu sześciu tygodni (art. 359). Wydanie specjal-

nych przepisów co do rękojmi za wady zwierząt domowych zastrzega projekt w art. 355, 356 rozporządzeniu Prezydenta Rzp.

Prawo odkupu ogranicza projekt pod względem czasu trwania tylko do lat pięciu (art. 364). Oznaczenie w umowie ceny odkupu nie pozbawia sprzedawcy prawa żądania obniżenia tej ceny do wartości przedmiotu sprzedaży w chwili wykonania prawa odkupu, przyczem zrzeczenie się tego prawa (chyba tylko zgóry — czego jednak projekt nie zaznacza) jest nieważne (art. 365). Zbycie lub obciążenie nabytego prawa (nawet w drodze sprzedaży przymusowej) wbrew zastrzeżonemu prawu odkupu zobowiązuje do usunięcia praw osób trzecich lub do wynagrodzenia szkody (art. 366). Prawo odkupu służy sprzedawcy wobec osób trzecich, które rzecz nabyły, nietylko wtedy, gdy prawo to było ujawnione w księdze hipotecznej, ale i wtedy, gdy osoby trzecie wiedziały o zastrzeżonem prawie odkupu (art. 367).

Warunkiem wykonania prawa pierwokupu jest uprzednia sprzedaż osobie trzeciej prawa, co do którego prawo pierwokupu zastrzeżono (art. 369). Sprzedaż ta może być oczywiście zawarta tylko pod warunkiem zawieszającym, że uprawniony nie wykona pierwokupu w terminie oznaczonym (art. 370). Wątpić należy, czy takie unormowanie tej instytucji jest wskazane, skoro przecież można i bez zawarcia umowy sprzedaży z osobą trzecią ofiarować rzecz do kupna uprawnionemu do pierwokupu i niema sensu zmuszać sprzedającego do zawierania umowy z osobą trzecią, której ważność od początku stoi pod znakiem zapytania. W razie naruszenia prawa pierwokupu odpowiada zobowiązany za poniesioną przez uprawnionego szkodę. Uprawniony może jednak wykonać prawo pierwokupu także przeciw osobie trzeciej, która nabyła prawo w złej wierze (art. 371). Prawo pierwokupu jest niezbywalne, atoli w umowie można postanowić inaczej (art. 376).

Do zamiany stosuje projekt odpowiednio przepisy o sprzedaży (art. 378).

Darowizna, o ile nie zostaje wykonana przez samo zawarcie umowy lub równocześnie z nią, wymaga do swej ważności formy pisemnej, jednak późniejsze dopełnienie uchyla skutki braku tej formy (art. 384). Do obowiązków darczyńcy stosuje się analogicznie przepisy o obowiązkach sprzedawcy (art. 385), jednak za szkodę, wynikłą z niespełnienia lub nienależytego spełnienia świadczenia odpowiada on tylko w razie działania rozmyślnego lub ciężkiego niedbalstwa, a za odsetki zwłoki dopiero od dnia wniesienia pozwu (art. 386).

Wykonania zlecenia, nałożonego na obdarowanego, domagać się może darczyńca i jego dziedzice, a gdy zlecenie ma na celu interes publiczny, to po śmierci darczyńcy żądać może wykonania go także właściwa władza (art. 388).

Poza odwołaniem darowizny z powodu popadnięcia darczyńcy w niedostatek i ciężkiej niewdzięczności

obdarowanego możliwem jest unieważnienie jej na żądanie zastępcy ustawowego osoby ubezwłasnowolnionej lub uznanej za marnotrawcę po dokonaniu darowizny, o ile darowizna ze względu na wartość i brak poważnych pobudek moralnych jest nadmierna (art. 395). Przepis ten oparty jest niejako na domniemaniu, że przyczyna ubezwłasnowolnienia, względnie uznania za marnotrawcę istniała już przed zdziałaniem darowizny, przyczem redakcja jego jest tego rodzaju, że przeciwdowód na obalenie tego domniemania jest niedopuszczalny.

W myśl art. 380 projektu przepisy jego o darowiźnie nie stosują się do darmego świadczenia usług lub odstąpienia używania rzeczy, do zrzeczenia się prawa jeszcze nienabytego i do darmych rozporządzeń majątkiem, odpowiadających obowiązkowi moralnemu, względom przyzwoitości lub zwyczajom.

Przez n a j e m rozumie projekt zezwolenie za zapłatą czynszu na czasowe używanie rzeczy (art. 396), przez dzierżawę zaś takież zezwolenie na używanie i użytkowanie rzeczy (art. 430). Umowa najmu mieszkania, zawarta na rok lub dłużej, albo na czas życia dającego lub biorącego w najem, ma być stwierdzona p i s m e m, gdyż inaczej uważa się ją za zawartą na czas nieoznaczony (art. 397). Formy p i s e m n e j wymaga również u m o w a d z i e r ż a w y, zawarta na czas dłuższy, niż rok, przyczem brak tej formy sprawia, że dzierżawę uważa się za zawartą na jeden rok (art. 432). Przepisy te, wprowadzające zasadę, że brak zachowania pewnej formy umowy może w niektórych wypadkach zmienić jej treść i narzucić stronom zobowiązanie zgoła odmienne od tego, które zawrzeć zamierzały, należy stanowczo uznać za nieusprawiedliwione i niecelowe.

Wśród przepisów o najmie zbyteczny jest art. 401, według którego wypuszczający w najem mieszkanie, obowiązany jest umożliwić biorącemu w najem dostęp do mieszkania i korzystanie z urządzeń, przeznaczonych do wspólnego użytku mieszkańców. Treść tego przepisu mieści się bowiem już w przepisie art. 399, według którego wypuszczający w najem powinien wydać biorącemu w najem przedmiot najmu w stanie do umówionego użytku zdatnym i utrzymywać go w takim stanie przez czas trwania najmu.

O ile przepisy o p o s i a d a n i u zostaną skodyfikowane jako osobny dział prawa, art. 406 proj. wśród nich powinien znaleźć miejsce, względnie w razie istnienia ogólnych norm o ochronie posiadania praw artykuł ten byłby zbyteczny. Upoważnia on bowiem biorącego w najem do samodzielnego wystąpienia ze skargą o ochronę zakłóconego lub przywrócenie utraconego posiadania przeciw osobom trzecim, które, nie roszcząc sobie żadnych praw do rzeczy, samowolnie zakłócają lub udaremniają jej używanie przez biorącego w najem.

Dla z a b e z p i e c z e n i a c z y n s z u n a j m u dają art. 414, 415 proj. wypuszczającemu w najem analogicznie do § 1101 austr. kod. cyw. unormowane u s t a w o w e p r a w o

zastawu na wniesionych ruchomościach, przyczem jednak prawo to ograniczają tylko do najmu mieszkania, a możności zatrzymania rzeczy, względnie sprzeciwienia się ich wyniesieniu przez biorącego w najem, nie uzależniają od żądania ich zastawniczego opisania w ciągu trzech dni.

Inowację wśród przepisów o zakończeniu najmu stanowi art. 419 proj., według którego osoby, pozostające w służbie państwowej, mogą w razie przeniesienia służbowego do innej miejscowości rozwiązać zawarty na oznaczony czas najem mieszkania z zachowaniem ustawowych terminów wypowiedzenia.

Do dzierżawy stosują się odpowiednio przepisy o najmie (art. 431). Odstępstwa, wynikające z natury rzeczy, zawierają art. 432—446 proj. Na uwagę zasługuje wśród nich przepis art. 434, według którego przed rozpoczęciem dzierżawy nieruchomości strony obowiązane są (zresztą bez jakiejkolwiek sankcji) sporządzić dokładny inwentarz, dalej przepis art. 441, według którego ustawowe prawo zastawu wydzierżawiającego na zabezpieczenie czynszu rozciąga się także na znajdujące się na przedmiocie dzierżawy przedmioty, będące własnością osób trzecich, chyba że wydzierżawiający w chwili wniesienia tych przedmiotów wiedział o tem, że są własnością trzecich osób, oraz przepis art. 446, według którego wypuszczenie przedmiotu dzierżawy w całości w poddzierżawę nastąpić może tylko za zgodą wydzierżawiającego.

Użyczenie (wygodzenie) jest kontraktem *realnym*, który przychodzi do skutku dopiero przez wydanie rzeczy użyczonej (art. 447). Jeżeli rzecz użyczona ma takie wady, że może wyrządzić szkodę używającemu, to użyczający obowiązany jest wynagrodzić wynikłą stąd szkodę, jeżeli znając wady, nie ostrzegł o nich (art. 449). Gdy rzecz użyczono kilku osobom wspólnie, to odpowiadają one wobec użyczającego solidarnie (art. 454).

Pożyczka jest kontraktem *konsensualnym*. Powstaje z chwilą, gdy dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść własność rzeczy na biorącego, a ten zobowiązuje się zwrócić przedmiot pożyczki w rzeczach tego samego rodzaju i takiej samej jakości (art. 458). Według art. 460 proj. dający pożyczkę może *odmówić wypłaty kapitału pożyczkowego*, jeżeli zwrot jego jest wątpliwy z powodu złego stanu majątkowego drugiej strony, o którym dający pożyczkę w chwili zawarcia umowy nie wiedział, ani z łatwością nie mógł się dowiedzieć (clausula rebus sic stantibus).

Doniosłe znaczenie gospodarcze ma przepis art. 465 proj. Stanowi on mianowicie, że „gdyby wskutek niezwykłych przewrotów gospodarczych siła nabywcza pieniądza, w którym ma nastąpić zwrot pożyczki, spadła tak znacznie po wypłacie kapitału, a przed jego zwrotem, że zwolnienie się z długu przez zapłatę sumy otrzymanej pociągałoby za sobą nieprzewidziany w umowie zysk dłużnika, a stratę wierzyciela, wówczas

sąd, uwzględniając wszystkie okoliczności, oznaczy według własnego uznania sumę, jaką dłużnik zwrócić powinien".

Przytoczony przepis przewiduje więc w wyjątkowych sytuacjach gospodarczych waloryzację pożyczek pieniężnych, której zastosowanie pozostawia uznaniu sądu. Jako wyraz szeroko pojętej zasady słuszności, zasługuje on niewątpliwie na uznanie. Nasuwa się jednak pytanie, czy tego rodzaju instytucja nie wprowadzi jeszcze większej niepewności w niepewnych już i tak stosunkach pieniężnych i czy nie lepiejby było takie wyjątkowe normy pozostawić odrębnym aktom ustawodawczym, wydawanym *de casu ad casum* w razie istotnej potrzeby. Gdyby zaś instytucja ta miała się utrzymać jako stała, to trudno zrozumieć, dlaczego zastosowanie jej ograniczono do samych tylko pożyczek pieniężnych, a nie rozciągnięto jej na wszystkie zobowiązania, mające za przedmiot świadczenia pieniężne.

Projekt przewiduje też udzielanie pożyczek według równowartości kruszcu szlachetnego (art. 467). Zbytecznem wśród przepisów o pożyczce jest postanowienie ustępu 1 art. 468, według którego przy pożyczce rzeczy zamiennych innych, niż pieniądze, „biorący pożyczkę obowiązany jest zwrócić taką samą ilość rzeczy tej samej jakości, jaką otrzymał". Postanowienie to mieści się już bowiem w przepisie art. 458, według którego przez umowę pożyczki „biorący pożyczkę zobowiązuje się zwrócić przedmiot pożyczki w rzeczach tego samego rodzaju i takiej samej jakości".

Odsetki od kapitału pożyczkowego, zaległe dłużej niż rok, wolno doliczać do kapitału i oprocentowywać, jeżeli wezwanie o ich zapłatę pozostało bez skutku (art. 472).

Umowa o pracę może być zawarta jako t. zw. umowa taryfowa t. j. układ zbiorowy, przy którym kontrahentem jest związek pracodawców lub pracowników. Układ taki musi być pod nieważnością stwierdzony *pismem*. Jeżeli doszedł ważnie do skutku, obowiązuje te osoby, które należą do związku i to z tym skutkiem, że postanowienia umów indywidualnych sprzeczne z postanowieniami układu zbiorowego są nieważne (art. 476).

Niebezpiecznym i otwierającym pole do nadużyć na szkodę pracobiorców jest przepis art. 478, według którego „pracownik obowiązany jest do pełnienia pracy nawet ponad umówioną lub zwyczajem wskazaną miarę, jak również do pełnienia pracy innej niż ta, do której się zobowiązał, jeżeli z powodów nieprzewidzianych okaże się to przejściowo potrzebne. W szczególności pracodawca może żądać takiej pracy nadobowiązkowej, gdy tego wymaga interes przedsiębiorstwa lub ogółu". Przepis ten jest właściwie pozbawieniem pracownika wszelkich praw z umowy — o ile chodzi o jego obowiązki —, bo wobec bardzo rozciągliwego pojęcia „interesu przedsiębiorstwa" pracodawca będzie mógł jednostronnie, nie oglądając

się na postanowienia umowy, oznaczyć każdej chwili dowolnie jakość i zakres pracy świadczyć się mającej przez pracownika. Gdy się nadto zważy, że według art. 501, l. 7 proj. pracodawca może przedwcześnie rozwiązać umowę, jeżeli „pracownik uporczywie odmawia zastosowania się do uzasadnionych wymagań pracodawcy", to musi się dojść do wniosku, że oba ostatnio wymienione przepisy zdają pracownika na łaskę i niełaskę pracodawcy. — (Słusznie! Przyp. Red.).

Przepis art. 490 proj., według którego „prawo pracownika do wynagrodzenia nie może być ustąpione ani zastawione" i to pod nieważnością, ma niewątpliwie na celu ochronę pracownika przed nieopatrznem wyzbyciem się praw do wynagrodzenia zgóry, atoli z drugiej strony uniemożliwia mu wszelki kredyt.

Wprowadzenie pracodawcy przez pracownika w błąd co do powodu rozwiązania poprzedniego stosunku pracy jest zbyt błahą przyczyną przyznanego na tej podstawie pracodawcy w art. 501, l. 1 proj. prawa przedwczesnego rozwiązania umowy. Pozatem przepis ten utrudni w wielu wypadkach niesłusznie pracownikowi znalezienie pracy.

Przepis art. 505 proj. nasuwa wątpliwości w zestawieniu z postanowieniem art. 302, l. 1, bo według pierwszego wszelkie wzajemne roszczenia pracodawców i pracowników przedawniają się z upływem 6 miesięcy od dnia ustania stosunku pracy, zaś według drugiego wierzytelności pracowników z tytułu wynagrodzenia i zwrotu wydatków oraz wierzytelności pracodawców z tytułu zaliczek ulegają przedawnieniu z upływem 1 roku i to według art. 203 bez względu na to, czy stosunek pracy trwa w dalszym ciągu lub nie. Jak wobec tego obliczać przedawnienie wierzytelności, oznaczonych w art. 302, l. 1, o ile były płatne tuż przed ustaniem stosunku pracy, względnie z chwilą jego ustania? Czy czas ten wynosi rok, czy 6 miesięcy?

Przy umowie o dzieło w braku odmiennego postanowienia stron lub zwyczaju materjału, narzędzi i innych środków pomocniczych dostarcza przyjmujący zamówienie t. j. przedsiębiorca (art. 513). Zamawiający może odstąpić od umowy, jeżeli przedsiębiorca zwleka z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak, że można przewidywać, iż go nie ukończy w czasie umówionym (art. 516). Rękojmię za wady dzieła normuje projekt analogicznie do austr. kodeksu cyw. Na uwagę zasługuje postanowienie art. 521, według którego za wady budynku odpowiada przedsiębiorca przez pięć lat od chwili oddania. Poza tem stosują się terminy, przewidziane dla dochodzenia roszczeń z tytułu rękojmi przy sprzedaży (p. wyżej). Zamawiający dzieło może przed jego ukończeniem odstąpić od umowy nawet bez żadnej przyczyny, a obowiązany jest w takim wypadku jedynie zapłacić przedsiębiorcy wynagrodzenie za pracę już dokonaną i dać mu pełne odszkodowanie (art. 529).

Zlecenie w braku odmiennej umowy mieści w sobie

pełnomocnictwo wykonania zleconej czynności prawnej (art. 531). Osoby, ustanowione przez władzę do speł⸗niania czynności prawnych dla drugich, albo trudniące się tem zawodowo odpowiadają za szkodę, jeżeli, nie chcąc przyjąć zle⸗cenia, nie zawiadomią o tem niezwłocznie dającego zlecenie (art. 533). Jeżeli dwie lub więcej osób dało lub przyjęło zlecenie wspólnie, odpowiadają wobec drugiego kontrahenta solidarnie (art. 542). Mimo zgaśnięcia zlecenia uważa się je za istniejące na korzyść przyjmującego zlecenie aż do czasu, kiedy dowie⸗dział się lub z łatwością mógł się dowiedzieć o zgaśnięciu zle⸗cenia (art. 546). Odwołanie lub wypowiedzenie zlecenia w nie⸗odpowiednim czasie zobowiązuje do wynagrodzenia drugiej stronie wynikłej stąd szkody (art. 548).

Umowa pośrednictwa zobowiązuje do zapłaty stręcznego tylko wtedy, gdy korzystający z usług pośrednika zawarł umowę z osobą, wskazaną przez pośrednika, albo wskutek jego zabiegów (art. 549). Stręczne, umówione za pośrednictwo przy zawarciu umowy o pracę lub o najem mieszkania, może sąd na wniosek dłużnika obniżyć odpowiednio, o ile jego za⸗płata jeszcze nie nastąpiła (art. 551). Zwrot wydatków i na⸗kładów należy się pośrednikowi tylko wtedy, gdy to wynika z umowy (art. 553). Pośrednik traci prawo do stręcznego i zwro⸗tu wydatków, jeżeli wbrew umowie albo w sposób przeciwny dobrej wierze i zwyczajom uczciwego obrotu pośredniczył także na korzyść drugiej strony (art. 554).

W przeciwieństwie do austr. kodeksu cyw., według które⸗go umowa przechowania jest kontraktem realnym (§ 957), pojmuje projekt tę umowę jako kontrakt konsen⸗sualny. Wynagrodzenie za przechowanie należy się zaw⸗sze, jeżeli z umowy nie wynika, że zobowiązano się przechować rzecz bez wynagrodzenia (art. 556). Poza tem prawa i obowiązki wzajemne stron z umowy przechowania normuje projekt podob⸗nie do austr. kodeksu cyw. Niewiadomo tylko, na jakiej pod⸗stawie w art. 560 konstruuje bezpośrednią odpowiedzialność za⸗stępcy w przechowaniu wobec składającego. W razie przyjęcia lub oddania rzeczy na przechowanie przez więcej osób wspólnie odpowiadają te osoby względem drugiego kontrahenta solidar⸗nie (art. 566).

Wśród umów o świadczenie usług zamieszcza projekt w art. 571—577 szereg przepisów o odpowiedzialności osób, utrzy⸗mujących gospody, hotele i t. p. zakłady, za rze⸗czy, wniesione przez gości, wychodząc słusznie z założenia, że między temi osobami a gośćmi przychodzi do skutku milcząco umowa przechowania. Wymienione osoby odpowiadają gościom za zaginięcie i uszkodzenie rzeczy wniesionych przez gości, o ile nie zdołają udowodnić, że szkodę spowodował sam gość lub osoba mu towarzysząca albo go odwiedzające, albo że szkoda wynikła z właściwości rzeczy lub skutkiem nieprzewidzianego przypadku, któremu nie można było zapobiec nawet przy doło⸗

żeniu najwyższego stopnia staranności (art. 571). Jeżeli utrzymującemu zakład lub jego służbie nie można przypisać złego zamiaru lub ciężkiego niedbalstwa, to wynagrodzenie szkody polega na zapłacie zwyczajnej wartości rzeczy i nie może przekraczać 1000 zł. dla każdego z poszkodowanych gości (art. 574).

Do umów o świadczenie usług zalicza wreszcie projekt t. zw. depozyt bankierski, polegający na przechowaniu przez osoby, trudniące się zawodowo interesami bankierskiemi, powierzanych im sum pieniężnych albo papierów wartościowych z zastrzeżeniem, że wolno im niemi rozporządzać, a składającemu zwrócić mają taką samą sumę albo takie same papiery wartościowe. Do umowy takiej stosuje projekt odpowiednio przepisy o pożyczce (art. 578), przyczem przyjmujący depozyt ma w braku odmiennego zastrzeżenia płacić składającemu odsetki ustawowe od złożonych sum pieniężnych (art. 579).

W art. 580—625 normuje projekt nader szczegółowo instytucję spółki prawa cywilnego. Na uwagę zasługuje wśród tych przepisów postanowienie ustępu 2 art. 582, według którego „nieruchomości, mające urządzone księgi hipoteczne (gruntowe), stają się własnością spółki dopiero z chwilą ujawnienia stosunku spółki w księdze gruntowej". Przytoczone postanowienie wymaga uzgodnienia z przepisami prawa hipotecznego, według których do przeniesienia własności nieruchomości na spółkę trzeba czegoś więcej, niż samego ujawnienia w księdze gruntowej stosunku spółki. W art. 597 dopuszcza projekt wyraźnie zwolnienie jednego lub kilku spólników w zupełności od udziału w stratach (t. zw. societas leonina).

Umowa renty polega według projektu na zobowiązaniu się do oznaczonych świadczeń okresowych w pieniądzach lub innych rzeczach zamiennych na rzecz drugiej strony lub osoby trzeciej (art. 626). Jeśli rentę ustanowiono za wynagrodzeniem, stosują się do niej odpowiednio przepisy o sprzedaży, jeśli zaś bez wynagrodzenia, przepisy o darowiźnie (art. 630).

Konstrukcja prawna umowy o dożywocie jest w projekcie zupełnie odmienną, niż w austr. kodeksie cyw. Gdy bowiem według § 1255 austr. k. c. dożywocie może być ustanowione tylko na rzecz małżonka, a polega na użytkowaniu nieruchomości drugiego małżonka, to według art. 633 proj. ustanowić można dożywocie (wymowę) na rzecz każdej osoby, a polega ono na tem, że jedna strona przenosi na drugą własność nieruchomości, ta druga zaś zobowiązuje się wzamian zato do dożywotniego utrzymywania zbywcy przez przyjęcie go do wspólności domowej i dostarczanie mu mieszkania, utrzymania i żywności odpowiednio do dotychczasowej jego stopy życiowej.

Postanowienie art. 634 proj., że umowa o dożywocie powinna być zawarta w formie aktu urzędowego, jest niewłaściwe, bo aktem urzędowym jest akt, zdziałany przez urząd w jego zakresie działania, a umowa o dożywocie aktem

takim nie jest. Chodzi prawdopodobnie o to, że zawarcie tej umowy powinno nastąpić w formie aktu urzędownie potwierdzonego.

Według art. 635 proj. „wpis prawa własności nieruchomości na rzecz zobowiązanego z tytułu dożywocia może nastąpić tylko równocześnie z wpisem praw, z umowy o dożywocie wynikających“. Przepis art. 637 proj., według którego w razie ustanowienia dożywocia na rzecz obu małżonków po śmierci jednego z nich obowiązki z umowy o dożywocie ulegają odpowiedniemu zmniejszeniu, jest zbyteczny, bo wyrażona w nim zasada rozumie się sama przez się, skoro świadczenia z tytułu dożywocia są natury ściśle osobistej. Wynika ona również z przepisu art. 641, według którego prawa dożywotnika nie mogą być przelane na inną osobę. Zbytecznem wśród przepisów o dożywociu jest również postanowienie ustępu 2 art. 642, że „za zobowiązania, wynikające z umowy o dożywocie, odpowiada zbywca jako dłużnik osobisty, a nabywca z nieruchomości“. Treść tego postanowienia wynika bowiem już z ogólnych zasad prawnych.

W przepisach art. 644—646 proj., odnoszących się do gry i zakładu brak nawet najogólniejszego określenia istotnych cech tych pojęć prawnych, wskutek czego zbyt szerokie pole pozostawiono interpretacji w kwestji, które umowy należy uważać za grę, względnie zakład.

Przekaz normuje projekt w art. 647—654 niemal identycznie z przepisami §§ 1400—1403 austr. kod. cyw. Prawa odbiorcy przeciw przekazanemu przedawniają się jednak z upływem roku, a nie 3 lat, jak według § 1403 austr. k. c. Przekaz uważa się za odwołany, jeżeli w czasie, w którym odwołanie go jest możliwe, ogłoszono upadłość przekazującego (art. 651 proj.).

Istotę ugody określa projekt zgodnie z dotychczasowem pojęciem tej instytucji, przyczem jednak ugoda może mieć na celu nietylko uchylenie sporu już istniejącego, ale także uchylenie sporu już istniejącego, ale także uchylenie sporu w przyszłości powstać mogącego oraz niepewności co do roszczeń, wynikających ze stosunku prawnego (art. 655). Z powodu błędu można zaczepić ugodę tylko wtedy, gdy błąd dotyczy stanu faktycznego, który według treści ugody obie strony uważały za niewątpliwy, a spór albo niepewność nie byłyby powstały, gdyby w czasie zawarcia ugody strony wiedziały o prawdziwym stanie rzeczy (art. 656). Jeżeli ugoda zawiera zobowiązanie do przeniesienia prawa, to stosują się do niej postanowienia o rękojmi przy sprzedaży (art. 658).

Umowa poręczenia stwarza subsydjarne zobowiązanie ręczyciela do wykonania zobowiązania osoby trzeciej na wypadek, gdyby to ostatnie w terminie nie zostało wykonane (art. 659). Ręczyciel odpowiada jednak solidarnie z dłużnikiem głównym, jeżeli wyraźnie tak się zobowiązał, albo jeżeli ręczył za wynagrodzeniem (art. 670). Ręczyć można również za dług przyszły, jako też za dług warunkowy (art. 661). Dorozumiane

poręczenie mieści się według art. 663 proj. w zleceniu, danem drugiemu, aby osobie trzeciej udzielił kredytu.

Wszystkie dotąd omówione typy zobowiązań są zobowiązaniami umownemi. Obok nich zna projekt także zobowiązania, powstające z innych zdarzeń, niż umowa stron. O tych ostatnich jest mowa w art. 123—177 proj., a należą do nich zobowiązania, powstające ze sprawowania cudzych interesów bez zlecenia, z bezpodstawnego zbogacenia się, z nienależnej zapłaty i z czynów niedozwolonych.

Podjęcie się bez zlecenia pieczy nad osobą lub majątkiem drugiego, zobowiązuje do działania z korzyścią i zgodnie z rzeczywistym lub domniemanym zamiarem osoby interesowanej i dołożenia przytem zwykłej staranności (art. 123), wreszcie do złożenia rachunku z przeprowadzonego interesu (art. 124). Kto jednak interes drugiego prowadzi wbrew wiadomej mu woli jego, ten odpowiada za wszelką stąd wynikłą szkodę, chyba że zakaz sprzeciwia się ustawie, porządkowi publicznemu lub dobrym obyczajom (art. 126). Potwierdzenie ze strony osoby interesowanej nadaje prowadzeniu cudzego interesu skutki zlecenia (art. 128).

Bezpodstawne zbogacenie się z majątku drugiej osoby zobowiązuje do zwrócenia jej uzyskanej korzyści w naturze, a w razie niemożności do wydania wartości (art. 131). Obowiązaną do wydania zbogacenia jest także osoba trzecia, na którą przeniesiono pod tytułem darmym korzyść z majątku drugiej osoby (art. 133). Obowiązanemu do wydania zbogacenia należy się zwrot nakładów koniecznych i użytecznych, a jeżeli wiedział, że korzyść mu się nie należy, zwrotu nakładów użytecznych może żądać tylko o tyle, o ile nie przenoszą zwiększenia się wartości rzeczy albo dadzą się odebrać bez uszkodzenia rzeczy (art. 134).

Nienależna zapłata zachodzi, gdy uiszczono dług nieistniejący w błędnem przekonaniu o jego istnieniu (art. 135), gdy podstawa prawna świadczenia odpadnie przez to, że zastrzeżonego celu świadczenia nie osiągnięto (art. 136), wreszcie gdy zobowiązanie jest nieważne i nie stało się ważnem także po spełnieniu świadczenia (art. 137). Otrzymanie nienależnego świadczenia zobowiązuje do jego zwrotu według zasad o bezpodstawnem zbogaceniu się (art. 140). Nie można jednak żądać zwrotu świadczenia: 1) jeżeli dług był nieważny jedynie z powodu niezachowania formalności; 2) jeżeli ustawa odmawia prawa skargi celem ściągnięcia długu lub uznaje dług za przedawniony; 3) jeżeli spełnione świadczenie odpowiada obowiązkowi moralnemu, względnie przyzwoitości towarzyskiej lub zwyczajom; 4) jeżeli otrzymujący świadczenie dowiedzie, że spełniający dobrowolnie świadczenie wiedział o tem, że do świadczenia nie był zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem

zwrotu, w celu uniknięcia przymusu albo w wykonaniu umowy zakazanej lub mającej cel niegodziwy.

Zaznaczyć należy, że przepisy projektu o nienależnej zapłacie umieszczono w rozdziale o *sposobach powstania* zobowiązań, choć powinny one ze względu na swoją treść znaleźć miejsce wśród przepisów *o wykonaniu zobowiązań*, bo dotyczą w gruncie rzeczy wykonania zobowiązań bądź nieważnych, bądź niezaskarżalnych i t. p. Że zaś z wykonania takich zobowiązań powstają niekiedy nowe stosunki obowiązkowe, to nie stanowi jeszcze podstawy do umieszczenia odnośnych przepisów w części, traktującej o sposobach powstania stosunków obowiązkowych, bo i przy wykonaniu innych zobowiązań mogą powstawać dla stron nowe prawa i obowiązki, a jednak dotyczących tej kwestji postanowień nie umieszczono wśród przepisów o sposobach powstania stosunków obowiązkowych.

W y r z ą d z e n i e d r u g i e m u s z k o d y zobowiązuje do jej naprawienia, jeżeli nastąpiło rozmyślnie lub przez niedbalstwo (art. 141). Jeżeli szkodę wyrządziło więcej osób wspólnie, odpowiadają za nią solidarnie, o ile nie udowodnią, w jakim stopniu każda z nich przyczyniła się do wywołania szkody (art. 144). W przypadkach szczegółowo przewidzianych (art. 152—159) uznaje też projekt o d p o w i e d z i a l n o ś ć z a c u d z e c z y n y, oraz za szkody, zrządzone przez z w i e r z ę t a i r z e c z y.

Podwyższona odpowiedzialność ciąży *na właścicielach zakładów i środków komunikacyjnych*, poruszanych zapomocą sił przyrody, odnośnie do szkód, wyrządzonych w związku z ruchem tych zakładów i środków komunikacyjnych. Osoby te odpowiadają mianowicie za wszelkie szkody, o ile nie udowodnią, że szkoda powstała z winy poszkodowanego lub z winy osób trzecich, za których czyny nie ponoszą odpowiedzialności, albo wskutek działania siły wyższej (art. 160, 161). Wykluczenie tej odpowiedzialności zgóry jest nieważne (art. 163).

Odszkodowanie obejmuje w ogólności poniesioną stratę i spodziewaną korzyść (art. 165), a należy się w pieniądzach. W miarę uznania sądu może jednak polegać także na przywróceniu do pierwotnego stanu (art. 166). Dla niektórych wypadków wyrządzenia szkody (przez zabranie rzeczy, uszkodzenie ciała, pozbawienie życia, obrazę czci i t. d.) przewiduje zresztą projekt (w art. 167—176) szczególne sposoby jej naprawienia.

Zwrócić należy uwagę, że granice dozwolonej w art. 150 proj. *pomocy własnej* sięgają zbyt daleko, skoro wierzycielowi wolno w dochodzeniu swego prawa posunąć się nawet do ograniczenia wolności osobistej dłużnika. Przepis ten przypomina średniowieczną instytucję więzienia za długi. Postanowienie art. 151 o *zajęciu zwierzęcia*, wyrządzającego szkodę na gruncie, jest niezupełne, bo nie mówi, co się ma stać, jeżeli właściciel zajętego zwierzęcia nie wynagrodzi szkody. Nie przewiduje też możności uchylenia zajęcia przez dostarczenie ze strony właści-

ciela zwierzęcia innego zabezpieczenia wynagrodzenia szkody, jak to słusznie czyni § 1322 austr. kod. cyw.

Niewiadomo, dlaczego przepis art. 177 proj. uzależnia obowiązek wynagrodzenia szkody za skłonienie do zerwania umowy od zawarcia umowy między skłaniającym do zerwania a zrywającym poprzednią umowę. Wszak takiego samego wykroczenia przeciw zasadom uczciwego obrotu dopuszcza się ten, kto drugiego skłania do zerwania umowy w tym celu, aby komuś innemu umożliwić zawarcie podobnej umowy, albo też czyni to w tym celu, aby sam mógł zawrzeć ze zrywającym podobną umowę, choćby później do zawarcia tej umowy nie doszło.

Jeśli chodzi o charakterystykę ogólną projektu, to stwierdzić należy, że mimo wielu usterek, jest on dziełem pierwszorzędnej wartości. Jako dodatnie jego cechy podnieść należy dążność do możliwie dokładnego wyczerpania materji oraz oparcie poszczególnych przepisów na kodeksach, które przetrwały już próbę życia, przyczem atoli ostatnie zdobycze nauki i judykatura znalazły odpowiednie uwzględnienie. Forma zewnętrzna jest doskonała. Styl jasny i zwięzły, dla każdego zrozumiały. Niema wywodów teoretycznych i odsyłania od jednych przepisów do drugich, które w znacznym stopniu utrudnia orjentowanie się w ustawie. Toteż spodziewać się należy, że gdy projekt po usunięciu usterek stanie się prawem obowiązującem, odpowie w zupełności potrzebom życia.

Adw. Dr. J. TAUBER
Przemyśl.

Czy § 1101 austr. u. c. oraz dekret nadworny z 5 listopada 1819 L. 1621 austr. Zb. u. s. zostały przez kpc. uchylone?

Powstały w praktyce wątpliwości w kwestji niemal codziennie doniosłej: czy wskutek nowego postępowania egzekucyjnego unormowanego w k. p. c., uchylony został § 1101 austr. u. c. czy też obowiązuje on dalej, i w jakiej rozciągłości.

Niektórzy bowiem uważają, że § 1101 u. c. przestał obowiązywać, skoro k. p. c. unormował w §-fie 1, pkt. 4) art. 796 kwestję zaspokojenia pretensji z tytułu czynszu najmu i dzierżawy w ten sposób, że przyznaje wynajmującemu i wydzierżawiającemu prawo zaspokojenia tej pretensji za ostatni rok bez uwzględnienia prawa zastawu, zastrzeżonego im w § 1101 u. c., a jedynie z pierwszeństwem przed wierzycielami, wymienionymi w § 1, pkt. 5—9, oraz w § 2, art. 796 k. p. c. — i skoro ponadto w myśl art. 858 k. p. c. z powództwa o zapłatę czynszu sąd udziela zabezpieczenia przez zajęcie ruchomości lokatora lub dzierżawcy.

W kwestji powyższej wypowiedzieli się za tezą, iż § 1101 u. c. nadal obowiązuje: Dr. *Geldwerth* w „Głosie Adwokatów"

Nr. 1 z r. 1933 (Czynsz najmu w k. p. c.), oraz Mgr. *Wechsler* w „Głosie Prawa" Nr. 3 z r. 1933 (Illata et invecta w obliczu k. p. c.), a poruszyli ją w podobnym sensie: prof. *Allerhand* w swym komentarzu: Postępowanie egzekucyjne i zabezp., odnośnie do art. 796, uw. 8—10 i do art. 858 kpc. uw. 3—9), jakoteż *Rosenblüth* (Wzory egzekucyjne) we wzorze 82*).

Argumenty tych autorów są mojem zdaniem przekonywające, o ile chodzi o kwestję, czy § 1101 u. c. nadal obowiązuje. Wywody zwłaszcza Mgr. *Wechslera* rzucają pożyteczne światło na różne konsekwencje, jakie wynikają z okoliczności, że obok przepisu § 1101 austr. u. c. mamy też w kpc. przepisy normujące poniekąd to samo zagadnienie. O ile atoli chodzi o sposób utrwalenia, które ruchomości lokatora i dzierżawcy odpowiadają za czynsz, oraz w jakich warunkach, w szczególności zaś, czy wobec wprowadzenia zajęcia celem zabezpieczenia powództwa z tytułu czynszu (art. 858 k. p. c.) zastawnicze opisanie z dekr. nadwornego z 5 listopada 1819 l. 1621 zb. u. s. może być uważane za nadal obowiązujące, autor artykułu: „*Illata et invecta w obliczu k. p. c.*" zajął m. zd. stanowisko niezupełnie odpowiadające ustawie, przyczem popada w tej mierze w pewną sprzeczność.

Stwierdza on bowiem, że „o warunkach powstania i zgaśnięcia prawa zastawu, oraz o kwestji, jakie i czyje rzeczy obciążone są tem prawem zastawu i w jakiej rozciągłości, *rozstrzygają przepisy dotychczasowe*", co atoli nie da się pogodzić z dalszą jego tezą, że dekret nadworny z r. 1819 został uchylony. — K. p. c. bowiem dozwala w art. 858 zajęcia jedynie ruchomości lokatora lub dzierżawcy celem zabezpieczenia czynszu, podczas gdy przepis § 1101 u. c. nadaje wynajmującemu i wydzierżawiającemu prawo do zaspokojenia swej pretensji czynszowej nietylko z ruchomości lokatora i dzierżawcy, ale także z ruchomości innych osób, — a mianowicie: żyjących z nim we wspólnem gospodarstwie domowem członków rodziny — o których k. p. c. nie wspomina. Jeżeli zaś — jak słusznie Mgr. *Wechsler* twierdzi — przepisy *dotychczasowe* rozstrzygają o tem, *czyje* rzeczy obciążone są prawem zastawu na rzecz wierzyciela czynszowego, a k. p .c. nie daje możności utrwalenia tego w pełnej mierze i w tej rozciągłości, na jaką zezwala dotychczasowy przepis § 1101 u. c., to musimy szukać za innym sposobem utrwalenia, bardziej odpowiadającym prawu materjalnemu wierzyciela.

Ponieważ kwestja ta w życiu praktycznem odgrywa doniosłą rolę, ze względu na to, że ruchomości najemcy i dzierżawcy

---

*) Po nadesłaniu nam — w połowie maja b. r. — artykułu niniejszego pojawił się w organie „Nowa Palestra" Nr. 5, artykuł adw. Dra Józefa **Miesera** p. t. „Zabezpieczenie powództwa o zapłatę czynszu wedle kpc. — a zastawnicze opisanie". Autor występuje w tej materji z równie śmiałemi jak bezzasadnemi tezami, o czem zob. artykuł Dra **Lutwaka** poniżej. — Przyp. Red.

należą w wielu wypadkach do ich krewnych, żyjących z nimi we wspólnem gospodarstwie, nie będzie od rzeczy omówić dokładniej pytanie, czy § 1101 u. c. i dekret nadworny z r. 1819 nadal obowiązują.

Sądzę otóż, że przepis § 1101 u. c. obowiązuje nadal, a to wraz ze wszystkiemi z niego wypływającemi konsekwencjami, opieram zaś to zdanie na następujących założeniach.

K. p .c. normuje w Części I. postępowanie sporne, a więc tryb dochodzenia w drodze sądowej roszczeń, wynikających z prawa materjalnego, a w Części II. postępowanie egzekucyjne, czyli tryb realizowania roszczeń wywalczonych, względnie roszczeń z niemi na równi stojących. Ustawa otóż *normująca* postępowanie *dochodzenia i realizowania* roszczeń nie ma na celu uchylania przepisów prawa materjalnego, lecz raczej ich *zastosowanie*, a tem samem k. p. c. w zasadzie — choć jest ustawą „późniejszą" — nie może naruszać ustaw *materjalnych*, choćby „dawniejszych". Inaczej ma się rzecz oczywiście w wypadku, gdy aktem ustawodawczym, poświęconym przeważnie prawu formalnemu, uchylono lub zmieniono wyraźnie pewien przepis prawa materjalnego — tak np. w przepisie § 48 ust. 4 austr. ord. konk. postanowiono, iż prawa zastawu z § 1101 u. c., nie można (sc. w postęp. konkursowem) dochodzić dla czynszu dawniejszego, jak za ostatni rok przed otwarciem konkursu.

Jeśliby więc k. p. c. lub rozporządzenia wprowadcze zawierały wyraźny przepis uchylający przepis § 1101 u. c. jako prawa materjalnego — (por. przepisy art. III p. 3. XV, XVI, XXVI, XXXII wprow. k. p. c., z których jest aż nadto widoczne, jak bardzo ustawodawca k. p. c. przy rewizji ustaw prawa materjalnego ograniczał swe „uchylenia" i zmiany tylko do przepisów natury formalnej) — albo gdyby *jasno i niezbicie* wynikało z przepisu k. p. c., że równocześnie obok niego nie może być stosowany jakiś przepis prawa materjalnego, to musielibyśmy się z tem liczyć. Ale przepis § 1101 u. c. nie został wyraźnie uchylony, a nowe postępowanie egzekucyjne, wzgl. rozporz. Prez. Rz. wprowadzające prawo o sądowem postępowaniu egzek. zawiera w art. I. § 1 jedynie tylko klauzulę, uchylającą „dotychczasowe przepisy o postępowaniu egzekucyjnem, urządzonem w tem prawie i w rozporządzeniu niniejszem, poczem w dalszych postanowieniach wymienia nominatim wszystkie ustawy i poszczególne przepisy, uchylone przez nowe postępowanie egzekucyjne. Wśród tych zaś przepisów uchylonych nie znajdujemy ani § 1101 u. c., ani też dekretu nadwornego z 5 listopada 1819 l. 1621 Zb. u. s. Pozatem nie zachodzi też żadna sprzeczność między ustanowieniem prawa zastawu dla właściciela[1]) na ruchomościach najemcy

---

[1]) Dla krótkości, zamiast wynajmującego i wydzierżawiającego, wzgl. wypuszczającego w najem i dzierżawę.

lub dzierżawcy, a sposobem dochodzenia i realizowania czynszu po myśli k. p. c.

Do tezy wstępnej wiedzie pozatem następujące jeszcze rozumowanie: Jeżeli lokator na pewnej części swych ruchomości ustanowi prawo zastawu dla zabezpieczenia czynszu w ten sposób, że te ruchomości zamknie się w osobnej ubikacji i klucz odda właścicielowi (§§ 451 i 452 u. c.), to właściciel nabędzie *umowne* prawo zastawu, a po uzyskaniu tytułu wykonawczego dla zaległego czynszu najmu przy podziale ceny kupna, uzyskanej z licytacji, będzie zaspokojony wśród wierzycieli kategorji 3 art. 796 k. p. c., przyczem otrzyma ewentualnie *całą zaległość, a nie tylko czynsz za ostatni rok.* — Dlaczegożby miał ustawodawca ograniczać korzystanie z tego przywileju pierwszeństwa tylko do wypadków *umownego* prawa zastawu, którego ustanowienie i zachowanie połączone jest bądź co bądź z trudnościami i przeszkodami w używaniu zastawionych ruchomości, a porzucać natomiast instytucję *ustawowego* prawa zastawu na rzeczach „wniesionych", utwierdzoną wielowiekową tradycją?

Innemi słowy: k. p. c. wcale nie alteruje prawa zastawu na ruchomościach lokatora, lub dzierżawcy nadanego właścicielowi nieruchomości *w drodze umowy*, gdyż faktycznie niema między przepisami k. p. c., a ustanowieniem prawa zastawu żadnej sprzeczności. Czyż więc miałaby zachodzić taka sprzeczność między przepisami k. p. c. a przepisem § 1101 u. c., przyznającym *ustawowe* prawo zastawu na ruchomościach lokatora lub dzierżawcy i ich domowników? — Taka otóż różnica między ustawowem a umownem prawem zastawu wcale nie zachodzi i z art. 796 k. p. c. też nie wynika.

Skoro więc § 1101 u. c. wyraźnie nie został uchylony, a sprzeczność między tym przepisem prawa materjalnego a k. p. c. również nie zachodzi, musi się dojść do wniosku, że właścicielowi domu nadal przysługuje prawo zastawu na odnośnych ruchomościach i z tego tytułu może poszukiwać zaspokojenia swej pretensji po myśli art. 796 l. 3 k. p. c.

Chodzi jeszcze o kwestję, w jaki sposób ma być stwierdzone, które ruchomości obciążone są ustawowem prawem zastawu, a tem samem odpowiadają za czynsz. Nasuwa się sama przez się myśl, że ma to nastąpić przez odpowiednie „opisanie" tych rzeczy przez sąd. K. p. c. atoli tego nie przewiduje, natomiast zna instytucję „zabezpieczenia powództwa o czynsz przez zajęcie (art. 581 i 858 k. p. c.). Przepis ten zezwala jednakże tylko na zajęcie ruchomości lokatora lub dzierżawcy, podczas gdy ust. cyw. ustanawia prawo zastawu na ruchomościach innych jeszcze osób.

Jeżeli tedy właściciel będzie żądał zajęcia celem zabezpieczenia powództwa z art. 858 k. p. c. możnaby wysnuć z tego wniosek, że zrzeka się niejako swego prawa z § 1101 u. c., zadawalniając się nietylko ruchomościami *samego lokatora lub dzierżawcy*, ale także miejscem czwartej kategorji wierzycieli, zamiast

miejsca trzeciej kategorji. A rozumie się samo przez się, że właściciel w przeważnej ilości wypadków będzie oprócz tego narażony ze strony właśnie domowników lokatora lub dzierżawcy na skargi z art. 567 k. p. c., u nas tak bardzo rozpowszechnione.

Gdy otóż — jak wyżej wywiedziono — § 1101 u. c. nie został uchylony przez k. p. c., należy w konsekwencji przyjąć, że *art. 858 k. p. c. odnosi się do wypadku, gdy czynsz najmu lub dzierżawy nie jest chroniony prawem zastawu*, a więc, jeżeli właściciel albo wcale nie nabył prawa zastawu, albo je stracił.

Nie godzę się w tej mierze z zapatrywaniem Mgra *Wechslera*, że właściciel nie nabywa prawa zastawu, jeżeli wniesione zostają ruchomości przedtem egzekucyjnie zajęte. Mojem zdaniem, właściciel i w tym wypadku nabywa prawo zastawu na owych ruchomościach — naturalnie, o ile należą do osób, wymienionych w § 1101 u. c. — albowiem zajęcie w myśl k. p. c. poza prawem zaspokojenia względnie żądania licytacyjnej sprzedaży zajętych ruchomości, żadnych innych praw nie nadaje wierzycielowi i nie ma też wpływu na *kolejność* zaspokojenia. Natomiast § 1101 u. c. zabezpiecza poza samą pretensją, także kolejność korzystniejszą.

W tych otóż wypadkach, w których pretensja o czynsz jest zabezpieczona *ustawowem* prawem zastawu, sposób utrwalenia, które ruchomości odpowiadają za czynsz, jest wskazany przez sam § 1101 u. c., sposobem zaś tym jest *zastawnicze opisanie owych ruchomości*, czyli opisanie na sposób zajęcia celem nabycia zastawu sądowego[2]). Choć więc zajęcie z art. 580 i nast. k. p. c. nie jest w rzeczywistości niczem innem, jak tylko opisaniem ruchomości dłużnika w protokole (art. 583), bo ani nie jest środkiem realizacji roszczenia, ani też nie nadaje wierzycielowi żadnego samoistnego prawa, jak dawniejsze zajęcie, nie może to zajęcie mimo to zastąpić opisania, o którem wspomina dekret nadworny z 5 listopada 1819 Nr. 1621 Zb. u. s.

Zajęcie z art. 580 i nast. wzgl. art. 858 k. p. c. nie wystarcza nadto do utrzymania prawa zastawu w razie usunięcia ruchomości lokatora lub dzierżawcy przed zapłatą lub zabezpieczeniem czynszu (§ 1101 al. 2 u. c.). Podczas gdy bowiem dla zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych sąd nie jest ograniczony w wyborze sposobu zabezpieczenia (art. 859 § 2 k. p. c.), to odnośnie roszczeń pieniężnych k. p. c. wylicza taksatywnie sposoby ich zabezpieczenia (art. 851). Żaden zaś z wymienionych tam sposobów zabezpieczenia czynszu, nie może prowadzić do utrzymania w mocy prawa zastawu na odnośnych ruchomościach lokatora lub dzierżawcy, w szczególności nie może prowadzić do tego zajęcie z art. 851. 1, ponieważ ono nie ma

---

[2]) Tak samo **Rosenblüth**, wzory egzekucyjne i **Geldwerth** — inaczej, jak wspomniano, **Wechsler** l. c. — **Fenichel i Peiper** w swoich „Wzorach pism adwok." (wzór 7, uw. 2) uznają wprawdzie § 1101 u. c. jako utrzymany nadal w mocy, sądzą jednak mimo to, że właściciel partycypuje w cenie licytacyjnej w kategorji **czwartej** §-fu 796 kpc.

służyć do utrzymania prawa zastawu, lecz tylko do zapłaty czynszu za ostatni rok, i to tylko z ceny uzyskanej za ruchomości samego lokatora lub dzierżawcy *po wierzycielach, którzy mają prawo zastawu na tych ruchomościach,* tak że ze swego prawa zastawu na podstawie § 1101 u. c. niema ewentualnie żadnego pożytku.

Innemi słowy: opisanie z dekretu nadwornego z 5. listopada 1819, czyli tak zwane „zastawnicze opisanie", nie straciło racji bytu, bo potrzeba jego dalej istnieje.

Przeciw temu można podnieść zarzut, że zastawnicze opisanie, o jakiem jest mowa we wspomnianym dekrecie nadwornym, jest pewnego rodzaju tymczasowem zarządzeniem, które Księgą II. Części II. k. p. c. — („Postępowanie zabezpieczające") — zostało wraz z ordynacją egzekucyjną z r. 1896 i ustawą ją wprowadzającą uchylone (§ 2 pkt. 2 art. I. przep. wprow. egz.). Tak też niektórzy to traktują, a wyraża to zapatrywanie także Mgr. *Wechsler* w cytowanym wyżej artykule. Jednakże zastawnicze opisanie w samej rzeczy nie było tymczasowem zarządzeniem po myśli § 378 i n. ord. egz. z r. 1896 i za takie nie może być uważane.

Przedewszystkiem brak momentu niebezpieczeństwa utraty roszczenia, od którego istnienia § 378 i nast. ord. egz. czyni zawisłem wydanie tymczasowego zarządzenia. Moment niebezpieczeństwa utraty roszczenia jest bowiem w danym wypadku wykluczony wobec zabezpieczenia roszczenia ustawowem prawem zastawu, a tem samem wydanie takiego zarządzenia jest zbędne. Zastawnicze opisanie taksamo nie było tymczasowem zarządzeniem, jak nie było i nie jest przyznanie w toku procesu separacyjnego prowizorycznie alimentów żonie po myśli § 91 u. c., w odróżnieniu od przyznania prowizorycznych alimentów po myśli § 107 u. c. i § 382 l. 8 ord egz., zależnego od ogólnych wymogów § 379 ord .egz., choć w praktyce często jedno i drugie identyfikowano.

Nadto wynika to z art. XIII. p. 6 ust. wprow. do austr. ord. egz., który ów dekret nadworny wyraźnie utrzymał w mocy, a także z art. III. i XXVII. tejże ust. wprow. Mianowicie odnośnie podatków i innych danin publicznych — o ile zachodzi potrzeba poczynienia kroków sądowych — miały być stosowane przepisy ord. egz., o ile zaś ustawy i rozporządzenia, nie uchylone przez austr. ord. egz., dopuszczały egzekucji na zabezpieczenie *lub pojedyńczych czynności zabezpieczających* — miały mieć zastosowanie przepisy o egzekucji celem zabezpieczenia i o tymczasowych zarządzeniach po myśli § 370—377 i 378—402. Nie postanowiono natomiast nic podobnego odnośnie zastawniczego opisania ruchomości lokatora i dzierżawcy.

Że wspomniane opisanie nie było tymczasowem zarządzeniem, a więc nie zostało uchylone wraz z ord. egz. z r. 1896 wynika i stąd zwłaszcza, że nowela III. do ustawy cywilnej —

znacznie późniejsza od ordynacji egzekucyjnej — przyjęła owo zastawnicze opisanie do treści samego przepisu § 1101 u. c., co chyba byłoby zbytecznem, jeśliby §§ 370 i n. wzgl. 379 i n. ord. egz. dawały właścicielowi wobec lokatorów i dzierżawców dostateczną ochronę.

Jako instytucja zatem pozostająca wprawdzie w związku z ustawą sądową z r. 1781 wzgl. z r. 1796 o tyle, że przedmioty, na których się ma nabyć prawo zastawu, powinny być opisane, ale zresztą jako instytucja sui generis, służąca tylko do użytku § 1101 u. c. i *z niego wywodząca swe uprawnienie*, jak to powiada ów dekret nadworny, istnieje ona m. zd. po dziś dzień w celu umożliwienia właścicielowi wobec lokatora i dzierżawcy zabezpieczenia *całego zaległego czynszu*, nietylko z ich ruchomości, ale *także z ruchomości krewnych, z nimi we wspólnem gospodarstwie żyjących*, czego w drodze zajęcia celem zabezpieczenia uzyskać nie można.

§ 1101 u. c. łączy wprost pewne skutki prawne z uzyskaniem zastawniczego opisania, zwłaszcza jeżeli zachodzi potrzeba ustalenia *przed* wniesieniem skargi, jakie ruchomości i czyje ruchomości są obciążone prawem zastawu i dlatego nie można mówić o uchyleniu instytucji „zastawniczego opisania", jeżeli się przyjmie, że prawo zastawu z § 1101 u. c. dalej istnieje, jak to zresztą już na wstępie wywiedziono. Inaczej byłby § 1101 u. c. we wielu wypadkach tylko *lucus a non lucendo*.

Nasuwa się ostatecznie jeszcze kwestja, który sąd ma dozwolić zastawniczego opisania?

Sąd grodzki jako egzekucyjny oraz komornik mają ściśle określony i ograniczony zakres działania, w którym nie mieści się owo zastawnicze opisanie. Gdy jednak, jak powiada dekret nadworny z r. 1819, przepis § 1101 u. c. nadaje właścicielowi nieruchomości prawo żądania opisania odnośnych ruchomości zaraz po wniesionej skardze, przeto musimy przyjąć, że uprawnionym do dozwolenia tego opisania jest sąd procesowy. Z natury rzeczy sąd procesowy może w razie potrzeby wezwać sąd grodzki o wykonanie tej czynności, a sąd grodzki może to wykonanie poruczyć komornikowi jako swemu organowi wykonawczemu (§ 3 art. 508 k. p. c.).

Adw. Dr. MICHAŁ SZTYKGOLD
Łódź.

„Zapowiedzenie apelacji cywilnej".

Niebezpieczna praktyka.

Niema tak idealnej ustawy, którejby przez opaczne i bezmyślne stosowanie nie dało się doprowadzić do absurdu. Pesymistyczna ta ocena tem uporczywiej na myśl przychodzi przy obserwacji praktyki sądowej w dziedzinie k. p. c., który przecież skutkiem

licznych „poprawek“, nie pochodzących co prawda od światłych członków Komisji Kodyfikacyjnej, jest niezmiernie daleki od doskonałości.

Oto przykład.

Niektóre sądy przyswoiły sobie następującą praktykę. Gdy strona niezadowolona z wyroku sądu pierwszej instancji, a nieciekawa uzasadnienia tego wyroku, w terminie siedmiodniowym (art. 350) zamiast wniosku o wydanie jej odpisu wyroku wraz z uzasadnieniem (względnie: o sporządzenie uzasadnienia — art. 389) wnosi wprost skargę apelacyjną, sądy te zwracają tę skargę „z powodu niezapowiedzenia apelacji“ i z powołaniem się na przepis § 2 art. 393, który opiewa:

„Jeżeli wyroku nie doręcza się z urzędu, apelacja służy stronie tylko wtedy, gdy we właściwym terminie zażądała sporządzenia wyroku z uzasadnieniem“.

Wobec tego, że to stanowisko sądów pierwszej instancji podzielają również niektóre sądy odwoławcze i zatwierdzają tego rodzaju postanowienia o zwrocie skargi, wypada zagadnieniu temu poświęcić nieco więcej uwagi.

Zacytowany tekst ustawowy jest zredagowany istotnie tak niefortunnie, że da się na nim oprzeć codopiero przedstawiony pogląd: wyrazy „tylko wtedy, gdy“ zdają się przypisywać żądaniu sporządzenia „wyroku wraz z uzasadnieniem“ (ściślej: bądź „wydania odpisu wyroku wraz z uzasadnieniem“ w sądach okręgowych, bądź „sporządzenia uzasadnienia wyroku“ w sądach grodzkich) znaczenie warunku apelacji. Tak jednak nie jest i być nie powinno, z następujących powodów.

1. Zacytowany tekst został jako nowy § 2 art. 393 wtłoczony pomiędzy dawne §§ 1 i 2 art. 400. Dawny § 2 art. 400 (obecnie § 3 art. 393) nie daje żadnych wskazówek dla interpretacji tego zagadnienia. Natomiast dawny § 1 art. 400 (obecnie § 1 art. 393) zakreśla tylko i wyłącznie termin dla wniesienia skargi apelacyjnej, przyczem upływa on w dwa tygodnie od doręczenia skarżącemu wyroku z uzasadnieniem (w sądach grodzkich „od dnia (sc. doręczenia) zawiadomienia strony, że wyrok z uzasadnieniem został sporządzony“ — art. 418 p. 2). Warunki, od których zależy nadanie biegu skardze apelacyjnej, podane są w art. 394 i 395. Skoro zatem nowela wtłoczyła przepis § 2 art. 393 bezpośrednio po postanowieniu o terminie, od postanowień zaś dotyczących warunków apelacji „odgrodziła“ go niejako §-em 3 art. 393 stanowiącym, iż skargę wnosi się do sądu a quo, to z tego wynika niedwuznacznie zamiar autorów noweli uregulowania cytowanym tekstem nie sprawy warunku apelacji, a tylko jej terminu.

2. Niezależnie od tej raczej „symptomatycznej“ interpretacji, należy nacisk położyć na wyrazach „z urzędu“. W myśl przepisu § 1 art. 354 „z urzędu“ doręcza się wypis wyroku z uzasadnieniem we wszystkich sprawach, w których występuje Prokuratorja Generalna, a pozatem (sc. nie z urzędu) na żądanie strony zgłoszone

we właściwym czasie. A zatem zgodnie z poglądem przytoczonym na wstępie niniejszych uwag strona, w imieniu której występuje Prokuratorja Generalna, musiałaby być gorzej traktowana od innej strony, skoro przeciwnikowi jej służy prawo do wniesienia skargi apelacyjnej bez względu na to, czy ją „zapowiedziała", podczas gdy przeciwnik innej strony musiałby dopiero prawo to otwierać sobie „zapowiedzeniem". Dziwnem byłoby takie privilegium odiosum Skarbu Państwa. Tak samo niezrozumiałym byłby przywilej pozwanego, przeciwko któremu zapadł wyrok zaoczny. Już sama ta reductio ad absurdum powinnaby wystarczyć dla obalenia tej błędnej praktyki sądowej.

3. Instytucja „zapowiedzenia apelacji" znana jest tylko obowiązującej procedurze karnej, i to expressis verbis (art. 468 k. p. k.). To też bezkrytyczne i błędne stosowanie jakiejś „analogji" i przenoszenia jej do procedury cywilnej dziwnie przypomina postępowanie tępego ucznia, który — gdy wreszcie się czegoś nauczy — wszędzie i zawsze usiłuje wiedzę swą zastosować. Zgłoszenie żądania sporządzenia uzasadnienia wyroku było i jest prawem strony, służącem jej dla poznania przesłanek wyroku i zastanowienia się nad widokami apelacji. Są jednak sprawy tak proste, że przesłanki te wynikają z całą wyrazistością z toku procesu i strona nie potrzebuje nawet czerpać o nich wiadomości z „uzasadnienia" na piśmie. Znajomość tych przesłanek nie jest bynajmniej równoznaczna z podzielaniem poglądów sądu i nie wyklucza dążenia do zmiany wyroku w drodze apelacji. Skoro zatem uzasadnienie wyroku ma służyć stronie ad informandum, to nie można i nie należy rozumieć tej instytucji jako drogi do apelacji, zwłaszcza zaś jako jedynej drogi do apelacji. Skoro procedura cywilna w odróżnieniu od karnej nie przewiduje dwóch czynności procesowych: zapowiedzenia i wywodu apelacji, to i praktyka sądowa nie może rozbijać apelacji cywilnej na dwie czynności. Co więcej, wobec wyraźnej tendencji (do której za chwilę wrócę) do uznawania żądania wydania odpisu z uzasadnieniem wyroku wzgl. sporządzenia go — o ile żądanie to wyrażone zostaje przed zapadnięciem wyroku (w pozwie np.) — pro non scripto, taka niesłuszna praktyka sądowa zmusza stronę do wnoszenia dwóch pism procesowych zamiast jednego.

4. K. p. c. hołduje zasadzie odciążenia sądu, nakładając na sędziego obowiązek uzasadniania wyroku tylko na wyraźne żądanie strony. Takie żądanie rzekomo nie może być zgłoszone przed wydaniem wyroku i musi być zgłoszone w ciągu dni siedmiu od daty wydania wyroku. Jeżeli przeto w ciągu tych siedmiu dni strona niezadowolona wnosi skargę apelacyjną, toć chyba tem samem dostatecznie wyraża swoją wolę, by sąd sporządził uzasadnienie wyroku. Skoro bowiem stanąć na błędnem stanowisku krytykowanej przez piszącego te słowa praktyki sądowej, że zgłoszenie żądania uzasadnienia wyroku stanowi „zapowiedzenie apelacji", to chyba wniesienie samej apelacji nie może oznaczać czegoś mniej od jej zapowiedzenia. Jakie znaczenie

ma „zapowiedzenie“ czynności? Chyba tylko zamiaru jej dokonania. Skoro się ją wykonywa w całości, to zamiar ten wyraża się już tak dobitnie, że trudno o bardziej niedwuznaczną formę. Wystarczy przypomnieć tu anegdotę o tym, co to się skarżył na jakiegoś gbura, iż ten „chciał go uderzyć“; na pytanie, skąd ta pewność, że ów naprawdę „chciał“, pada odpowiedź: „Bo uderzył!“. Jeżeli obecna praktyka sądowa idzie w kierunku zwracania skarg apelacyjnych, wnoszonych w tym terminie pod pozorem braku ich „zapowiedzenia“, to naraża się na zarzut niezrozumienia cytowanej anegdoty. A to zarzut w gruncie rzeczy poważniejszy niżby się na pierwszy rzut oka wydawać mogło.

5. Wreszcie wypada odpowiedź na pytanie: cui bono? Najczęściej spotykaną odpowiedzią jest, „ażeby było mniej apelacyj, mniej spraw“. Piszący te słowa nie podejrzewa autorów takiej odpowiedzi o brak ochoty do „wyścigu pracy“ i pragnąłby się doszukać jakiejś myśli przewodniej w kierunku wychowywania społeczeństwa przez sądy. Otóż to błędne stanowisko nietylko nie zmniejsza pracy sądów, lecz wręcz przeciwnie prowadzi do jej podwojenia. Sprawy skomplikowane, w których od ujęcia uzasadnienia wyroku zależy decyzja strony co do apelacji, stanowią rzadki wyjątek. Gros spraw — to procesy szablonowe: o komorne, o eksmisję, o należności za pracę, o zapłatę za dostarczone towary czy usługi etc. Tutaj strona przegrywająca natychmiast może się zorjentować, jakich okoliczności nie udało jej się udowodnić i dlaczego, i wie, czy i jak ma ująć skargę apelacyjną. Tempo procesu może tylko zyskać na tem, gdy wniesie ona swą skargę apelacyjną w ciągu dni siedmiu od daty wyroku aniżeli później, a przecież to tempo stanowiło jedno z najpoważniejszych trosk naszych ustawodawców. Idąc po myśli krytykowanej praktyki sądowej, od strony należałoby tu wymagać, by w skardze apelacyjnej zgłaszała osobne żądanie pod adresem sądu a quo, by uzasadnił wyrok albo by zaznaczała w skardze tej, że nietylko wnosi, lecz i zapowiada wniesienie apelacji. Trudno wkońcu przypuścić, by praktyka ta była podyktowana względami fiskalnemi: by sądy błędnie stosowały k. p. c. li tylko po to, by wpływało więcej podań osobnych o uzasadnienie wyroku, od których osobno pobiera się opłaty. Zresztą, jak ten wzgląd pogodzić z dążeniem do usprawnienia pracy sądów i do ograniczenia jej ilości — skoro wręcz przeciwnie mnoży się ilość pism procesowych, które wymagają załatwienia. A zatem: praktyka ta niczem się nie da usprawiedliwić i świadczy tylko o niecałkiem jeszcze dokładnem zapoznaniu się przez sądy z kodeksem postępowania cywilnego. Czas przeto porzucić ją corychlej, by nie wrosła w niebezpieczny „usus fori“.

Rewelacje naukowe w kwestji ustawowego zabezpieczenia i pierwszeństwa wierzytelności czynszowej.

Aktualnem zagadnieniem tem, które na łamach „Głosu Pr." oświetlili Mgr. Wechsler (w Nrze 3, str. 163—168) i Dr. Tauber (w zeszycie niniejszym), zajął się też adw. lwowski Dr. J. Mieser w artykule p. t. „Zabezpieczenie powództwa o zapłatę czynszu, a zastawnicze opisanie" — w Nrze 5. czasopisma „Nowa Palestra"[1]).

Artykuł ten, na miejscu naczelnem ogłoszony i przez autora w najlepszej wierze nazywany „pracą" — którym to wyrazem zwykliśmy wszak określać publikacje opracowane metodą naukową lub co najmniej zawierające wykład myśli jasnej, konsekwentnej i twórczej — poświęcony jest, że tak powiem, uznaniu §-fu 1101 u. c. oraz dekretu nadw. z 5 listop. 1819 austr. zb. u. s. Nr. 1621, za zmarłe czy też... (skutkiem wprowadzenia k. p. c.) zaginione. Tezy tej — o ile chodzi o § 1101 u. c. — śmiałej i przez nikogo dotąd (o ile nam wiadomo) nie wypowiedzianej, nikt oczywiście p. Drowi Mieserowi za złe brać nie będzie. W nauce jednak — wprost przeciwnie, aniżeli w wymiarze sprawiedliwości — sentencja wzgl. teza sama przez się, t. j. bez adekwatnego uzasadnienia, żadnej nie przedstawia wartości, a przy uzasadnieniu niedorzecznem stanowi pseudodoksję zdolną tylko zamęt w umysłach krzewić. Autor otóż, prawdy tej snać niepomny, posługuje się argumentacją przeważnie tak paralogiczną i wywodzi swe tezy z przesłanek tak przygodnych, bezkrytycznie przyłapanych i nieprzemyślanych, że czytelnikowi tu i ówdzie ciśnie się na myśl, czy też nie jest w tem jaki fortel: może autor jest zwolennikiem poglądu przeciwnego i potajemnie przedsięwziął sobie p o z o r n ą tylko obronę tych tez, aby je tem pewniej d e d u c e r e a d a b s u r d u m?

Tak czy owak — uważam, iż szerzeniu drukiem opinij prawnych gotujących zamęt pojęciowy w dziedzinie zagadnień pierwszorzędnego w codziennem pożyciu prawnem znaczenia, trzeba się bezwzględnie przeciwstawiać. Sugestja druku bowiem jest żywiołem obojga potęg: oświaty i ciemnoty... Tak „nowe nauki" w tak „nowej palestrze" — na czołowem miejscu — powie ktoś może, iż to wytłumaczalne, łagodzące? — Dobrze: ale niebezpiecznem być to nie przestaje. Dlatego należy zawczasu nauki te — roztrząść.

Do tez swoich o derogacji d. 1819[2]) oraz §-fu 1101 u. c. dochodzi p. Dr. Mieser drogą dociekań, z których mniej istotne lub zwłaszcza wypowiedziane już przez innych[3]) pominę, a przytoczę te tylko, którym autor jako „funda-

[1]) O dysproporcji między tem mianem, a genezą i „praktyczno-rzeczową" ideologją tego perjodyku, zob. art. mój p. t. Organ „nowej rzeczowości" wśród palestry lwowskiej — w Nrze 2 Gł. Pr. r. b.

[2]) Oto **skróty** słów i zwrotów w artykule niniejszym często się powtarzających: **d. 1819** = dekret nadworny z 5 listop. 1819 austr. zb. u. s. Nr. 1621; — **u. pr. z. 1101 u. c.** = ustawowe prawo zastawu na zasadzie §-fu 1101 u. c.; — **zast. op.** = zastawnicze opisanie czyli opisanie na sposób zajęcia zastawniczego; — **wyp. n. dz.** = wypuszczający w najem lub dzierżawę (odmienia się — np. **wyp.-go.** = wypuszczającego — **wyp.-mu** = wypuszczającemu i t. d.); — **lok.** = lokator; — **dz-ca** = dzierżawca; — **dz.** = dzierżawa; — **n.** = najem; — **cz.** = czynsz; — **wierz. cz.** = wierzytelność czynszowa z umowy najmu lub dzierżawy; — **zaj.** = zajęcie egzekucyjne; — **zab. pow.** = zabezpieczenie powództwa; — **zapł. cz. n. dz.** = zapłata czynszu najmu lub dzierżawy; — **zarz. t.** = zarządzenie tymczasowe; — **zasp.** = zaspokojenie; — **pierwsz. zasp.** = pierwszeństwo zaspokojenia; — **r.** = ruchomości; — **wn.** = wniesione do przedmiotu najmu lub dzierżawy.

[3]) Pokaźnie korzystał p. Dr. Mieser zwłaszcza z argumentów wypowiedzianych w kwestji uchylenia d. 1819 w Gł. Pr. przez mgra **Wechslera**. Mimo to cytuje go raz tylko, a to z **przytykiem** „zupełnie mylnego"

mentalnym" najwięcej miejsca poświęcił. Oto więc te argumenty-fundamenty, które — gwoli większej przejrzystości — policzbujemy:

1) Zajęcie r. lok. lub dz-cy przewidziane w art. 858 kpc. zab. pow. o zapł. cz. n. dz. zastępuje w zupełności zast. op. z dekretu 1819, zarówno pod względem rzeczowym, t. j. pod wzgl. skuteczności wobec trzeciego nabywcy, jakoteż pod wzgl. formalnym, ileże również przy zajęciu z art. 858 kpc. sporządza się protokół zajęcia. Wprawdzie zaj. z art. 858 nie daje pierwszeństwa zasp. jak u. pr. z., ta jednak różnica „stałaby się aktualną dopiero, jeśliby przyjąć, że kpc. uchylił prawo zastawu z §-fu 1101 u. c."...

To też autor, nie pozbawiony odwagi, zaziera tej konsekwencji w oczy, oświadczając (str. 5 uw. 7): „w rzeczy samej sądzimy, że prawo zastawu (sc. z §-fu 1101 u. c.) zostało uchylone, a kwestji tej poświęcimy osobną pracę"... Cierpliwości tylko! Na razie jednak autor, nie mając jeszcze w punkcie tym zdania całkowicie wyrobionego, udowodni nam, jak jeszcze zobaczymy, że § 1101 u. c. — jeśli może nie został uchylony — to co najmniej został gruntownie zmieniony... (zob. niżej pod 3).

2) Atoli co więcej: art. 858 stanowi zd. autora silniejsze (!) zabezpieczenie niźli zast. op. — zezwala bowiem na zaj. tego samego rodzaju, jakie normują art. 580—597 kpc., czyli więc stwarza dla wierzyciela nowe prawo do zasp. z zajętych r., skuteczne wobec każdego późniejszego nabywcy tychże, nawet po ich usunięciu z przedmiotu n. lub dz., podczas gdy zast. op. nowego prawa nie daje. — Voilà! To proste! Zastawnicze opisanie, oderwane od §-fu 1101 u. c., któremu autor żyć nie daje, jest najoczywiściej słabsze i mniej warte, niźli zajęcie na zasadzie art. 858: tego z pewnością nikt nie zaprzeczy. Ale poco na miłość boską autor nad tem pracuje, zanim rozważył prius: czy § 1101 pozostał przy życiu?!...

„Większa siła" zabezpieczenia płynącego z art. 858 polega zresztą, jak wywodzi autor, i na tem jeszcze, że przy zastosowaniu art. 854, 848 § 3 oraz 590 § 2, zajęte r. mogą być oddane z ważnych przyczyn pod dozór osobie innej (z wyjątkiem wierzyciela), czego zast. op. samo przez się nie daje, a prawo retencji (raczej „perkluzji"!) z ust. 2 §-fu 1101 u. c. było wykonalne — (praeteritum, bo już zd. autora nie istnieje!) — tylko w razie usuwania ruch. przez lok. lub dz-cę w zamiarze nieuczciwym („Verschleppung"). — Krótko mówiąc: dlatego, że przy zaj. wedle art. 858 możliwe jest oddanie rzeczy zajętych pod dozór innej osoby — dla tej oto korzyści ma wierzyciel, t. j. wyp. stracić prawo zast. z §-fu 1101 u. c.!...

3) Ale nie koniec na tem, że art. 858 daje zab. „silniejsze": on daje, zdaniem autora, zarazem zab. obszerniejsze pod względem rozciągłości przedmiotowej, aniżeli pr. zast. z §-fu 1101 u. c., ileże zaj. na podst. art. 858 ogarnia, zdaniem autora, wszystkie bez wyjątku i bez żadnego ograniczenia ruchomości wniesione do przedm. n. lub dz., bez względu na prawa przysługujące do nich osobom trzecim, (!) — ogarnia zatem nietylko r. lokatora wzgl. dz-cy oraz spokrewnionych z nim domowników, jak to stanowi § 1101 u. c. w brzmieniu noweli III, i nietylko r. sublokatora oraz r. powierzone lokatorowi przez osoby trzecie bez wiedzy wyp-go, jak to stanowił § 1101 u. c. w brzmieniu pierwotnem, lecz ogarnia wprost wszelakie illata et invecta, do kogokolwiek trzeciego należące (chociażby więc tylko chwilowo lub chociażby nawet za wiedzą właściciela przedmiotu n. lub dz. doń jako obce wniesione zostały!).

W uzasadnieniu powyższej nieustraszonej tezy, rozumowanie p. Dra M. dochodzi do najwyższego blasku i rozkwitu. W niesłychanie oryginalny sposób posiłkuje się tu autor artykulem 796 § 1 p. 4 kpc., z którym art. 858 kpc. musi być jego zd. „łącznie tłumaczony". Niechby nawet — lecz jakże to „łączne tłumaczenie" wygląda!

---

zapatrywania. Kto byłby ciekaw i przeczytałby uważnie odnośny ustęp art. Mgra Wechslera, przekonałby się, że przytyk ów pochodzi jedynie stąd, że Dr. M. jasnego zresztą wywodu Mgra W. nie zrozumiał.

Oto dostrzega autor, że w art. 858 ograniczone jest zajęcie tylko do r. lokatora lub dz=cy, podczas gdy w p. 4 § 1 art. 796 jakoś tego ograniczenia brak — i z tego „braku" właśnie konkluduje Dr. M. nie mniej, nie więcej, jak że przepis ten „zezwala, przy podziale sumy wyegzekwowanej, na zasp. czynszu — (co prawda tylko za rok ostatni!) — z sumy uzyskanej z sprzedaży r. wn. bez dalszych ograniczeń, a więc nawet z r. należących do osób trzecich" (!).

Odkrywszy zaś to, stwierdza autor natychmiast, nie długo myśląc, że „między art. 858 a 796 zachodzi sprzeczność" (!) — jaskrawa rzeczywiście antinomia — którą ale gwoli „łącznego tłumaczenia" art. 858 a 796, „musimy rozstrzygnąć na korzyść (sic!) ostatniego przepisu". To zaś dlatego, ponieważ także p. 5 § 1 art. 796 ustanawia (zd. autora) odpowiedzialność rzeczy nawet obcych za długi egzekuta, (a to na rzecz należności służby domowej i pracowników przedsiębiorstwa), z czego Dr. M. wnosi, iż widocznie ustawodawca wypowiada odpowiedzialność tę jako zasadę (!). A przed zasadą musimy uchylić czoła i musi się też ugiąć przed nią art. 858. Tem samem zawarte w nim verba: „lokatora lub dzierżawcy" — non leguntur — pro non scripta habentur!...

Tak tedy czyjakolwiek ruchomość i z jakiejkolwiek przyczyny dostała się w ściany lokatora lub na grunt dzierżawcy, jeśli tylko uległa zajęciu wedle art. 858, służy bezwzględnie na zasp. wierzytelności czynszowej! Tem zaś, że zajęcie wykonane dla wierzytelności czynszowej na zasadzie art. 858 lub 581 nast. kpc., — o ile dotyczy zaległości dłuższej, niż rocznej — wiedzie do zasp. dopiero w dziewiątej kategorji, czyli więc przedstawia wartość przeważnie iluzoryczną, zwłaszcza, iż nawet w tej ost. kategorji nie daje pierwszeństwa (p. 4 i 9 § 1 art. 796 i § 1 art. 797) — tem się autor uznający § 1101 u. c. za co najmniej w ten sposób zmieniony! — bynajmniej nie trapi, to mu nawet zgoła na myśl nie przychodzi...

Tak samo zresztą traci autor najzupełniej z oczu — napomknąwszy o tem zaledwie mimochodem — że wszak prawo zastawu z §=fu 1101 u. c. zaspokaja się (według Dra M. trzebaby powiedzieć: zaspokajało się) z pierwszeństwem bezwzględnem prawa rzeczowego w kateg. 3) art. 796 i w kolejności daty powstania, t. j. wniesienia ruch. do przedmiotu n. lub dz. — art. 797 § 1) o czem przy pospolitem zajęciu wedle kpc. — niezależnie od kwestji „rozciągłości przedmiotowej" takiego zajęcia — nie może być mowy!

4) Aliści w tej tak szczęśliwie wyszukanej „zasadzie" zaspokajania wierzytelności czynszowej z pozadłużniczych ruchomości, czyni autor pewien znamienny, acz dość niebezpieczny dla swej nauki wyłom: oświadcza mianowicie specjalnie w odniesieniu do sublokatora, że choć ta zasada i jego ruchomości trafia, to jednak sublokator „znajdzie łatwo ochronę w art. 581 § 2 kpc., albowiem, gdy nie zezwoli wyraźnie na zajęcie ruchomości będących w jego władaniu, zajęcie nie może być wykonane" (str. 8).

Czyli więc uznaje autor z jednej strony, że sublokatorowi, acz żyjącemu z lok. pod jednym pułapem, zab. pow. z art. 858 nie może ani włosa naruszyć, przyczem nadmienić należy, co uszło uwagi autora, iż nawet r. stanowiące własność samego lokatora, a będące jednak we władaniu sublokatora, (zatem osoby trzeciej), nie mogą być bez tegoż wyraźnej zgody zajęte! (§ 2 art. 581); z drugiej strony jednak obstaje autor przy tem, że każda inna osoba trzecia — t. j. nie będąca sublokatorem — przez wstawienie swoich ruchomości do obcego mieszkania, wystawia je temsamem na — licytację, celem zasp. długu czynszowego lokatora!...

Nie do uwierzenia, a jednak prawdziwe! O zasadzie fundamentalnej natomiast, że egzekucję prowadzi się tylko z mienia dłużnika, co znajduje wyraz w całym szeregu norm każdej ustawy egzekucyjnej — (z kpc. dość wskazać choćby tylko właśnie na § 2 art. 581, a zresztą np. art. 534 § 1, 542 § 2, 567, 583 § 2, 624, 631 § 2 i w. i.)— o tej zasadzie autorowi snać nic nie wiadomo — ta zasada jest dla niego ultrafioletem...

*

Tak oto przedstawia się w ekstrakcie istotny miąższ rozwa=

żań i rewelacyj naukowych p. Dra Miesera. Upadają one same w sobie tak bezwładnie i nieuleczalnie, że niepodobna znęcać się nad niemi jakimkolwiek szczegółowszym rozbiorem, ani już tem mniej przeciwstawiać im jakichkolwiek rozważań pozytywnych, do których, co prawda, zagadnienie tak doniosłe niemało może zachęcać. Rozumiemy też zupełnie, że również p. Dr. M. czuł się niem zachęcony — *pro praeterito*. O tyle też „praca" p. Dra M. daje się usprawiedliwić. Ogłoszenie natomiast jeszcze jednej pracy — jak nam to autor zapowiedział — na ten sam temat i na tych samych fundamentach ideowych, nie byłoby już do usprawiedliwienia — chociażby nawet na tem samem naczelnem miejscu...

Dr. Anzelm Lutwak.

Mgr. IZYDOR REISLER
Lwów.

Adwokatura gdzieindziej.

Feljeton prawniczy.

W inflacyjnej powodzi ustawodawczej lat ostatnich, prawo o ustroju adwokatury, choć wprowadziło wiele istotnych w organizacji zmian, często sprzecznych z duchem naprawdę samorządowej i niezależnej palestry, nie obudziło spodziewanej reakcji, nie wywołało odpowiedniego echa.

Stan iście wyjątkowy zawisł groźnym, przygnębiającym cieniem niepewnego jutra nad losem adwokatury, podważając nietylko byt jej materjalny, lecz niszcząc przedewszystkiem poczucie — tak dawniej w niej żywe! — potrzeby społecznej i godności stanowej...

Któż w naszem współczesnem społeczeństwie ma jeszcze zrozumienie dla wielkiego powołania adwokatury? — Kto dzisiaj zdolny jest przejąć się słowami starego d'Agnesseau: „L'ordre des avocats est aussi ancien que la magistrature, aussi noble que la vertu, aussi necessaire que la justice!"...

Nadzieje ludzkie rodzą się, wybłyskają zazwyczaj jak świty poranne — zdaleka. Otuchę wlewają nieraz w nasze dusze blaski z dalekich, obcych krajów, do nas przenikające, a ukazujące nam adwokaturę w atmosferze wysokiego — społecznego i państwowego — uznania, a co najmniej w atmosferze wolnej od nieszczerości, niechęci i poniżenia.

Bo niezmożona jest przenikliwość wszelkiego światła — i nie źródła blasków, lecz mroki i chmury przemijają...

Korzystam skwapliwie z użyczonego mi wglądu do pism, nadeszłych od kilku wybitnych adwokatów zagranicznych do Redakcji „Głosu Prawa", a zawierających cenne informacje o adwokaturze tych krajów.

Witam adwokaturę Francji i Belgji, opierające swe ustroje jeszcze na Wielkiej Karcie Wolności z 22. Ventose r. VIII. Bo chociaż to rok 1804 — rok tryumfów napoleońskich — to jednak instytucje prawne tworzą się na zasadach tradycji, rewolucji i liberalizmu. W takim duchu wolności wyrosła palestra, dotychczas potrafiła zachować niezawisłość i samorząd jako swój udział najżywotniejszy — jakoto, co dla niej najbardziej istotne.

To też nasi koledzy francuscy Dr. Georg Dietz i Pierre Levy z Paryża, którym z tego miejsca za ich cenne wyjaśnienia jak najserdeczniej dziękujemy — przeważnie raczej powściągliwi i lakoniczni — na pytanie jak uregulowaną jest swoboda słowa adwokata w wykonywaniu zawodu, nie mogli oprzeć się zrozumiałej pokusie zacytowania pełnego tekstu odnośnej

ustawy (art. 41 ustawy z 29 lipca 1881): „ne donnent lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux". — Pełny tedy imunitet słowa i pisma adwokackiego!...

Rzecz charakterystyczna i niemal symboliczna dla adwokatury, że w kraju tak centralistycznym jak Francja, brak w zupełności centralnego organu samorządu palestry. (O słabych próbach dobrowolnego zrzeszenia poszczególnych Izb w ostatnich latach — porów. artyk. „Prudhona i Appletona" p. t. „Frankreich" w zbiorowem dziele Magnusa „Die Rechtsanwaltschaft", Leipzig 1929).

Każde barreau t. j. każda Izba jest autonomiczna. Ingerencja państwa w pożyciu samorządowem adwokatury jest minimalna. Również postępowanie dyscyplinarne w I-szej instancji — odwołanie idzie do Sądu Apelacyjnego, od decyzji którego przysługuje kasacja — odbywa się jedynie przy udziale adwokatów. Prokurator Państwa może swojem doniesieniem zainicjować jedynie dochodzenie dyscyplinarne, w niem jednak udziału nie bierze. Wyroki dysc. Izby adwokackiej nie bywają ogłaszane, a rozprawa dyscyplinarna jest tajna. — (Jesteśmy przeciwnikami bezwzględnej tajności postępowania dyscyplinarnego. Tajność juryzdykcji stanowej jest zabytkiem szczątkowym ustroju kastowego i cechowego — ujemnym czynnikiem izolacji adwokatury (podobnie też sądownictwa) od społeczeństwa — fałszywym, iluzorycznym gwarantem „powagi stanowej" na zewnątrz — podnietą i pokrywką sprawiedliwości tendencyjnej, partyjnej, gabinetowej, dwumiernej... Niedobre to świadectwo, że dygnitarze dzisiejszej adwokatury są zwolennikami tajności... W obradach i dyskusjach nad projektami polskiej ord. adw. domagaliśmy się stale jawności postępowania dysc. przynajmniej dla członków Izby. — Przyp. Red.).

Brak tam w zupełności też tajnego śledztwa „nieskazitelności charakteru", przez filtr którego wszyscy aplikanci u nas — już u wstępu jakoteż przy końcu aplikacji — ba nawet adwokaci-przesiedleńcy, przepuszczeni być muszą (zob. o tem pracę Dra Lutwaka w poprzednim zeszycie Głosu Prawa!). A przecież adwokatura francuska stoi na szczytnym poziomie i zasila nieustannie trwałym przypływem kadry parlamentarzystów i mężów stanu — zaprawdę wysokiej klasy. Adwokat po dziesięcioletniej praktyce może bez żadnych egzaminów zostać sędzią. Przejście z sądownictwa do adwokatury, aczkolwiek bardzo łatwe, należy do rzadkości. Chwalebne to świadectwo kultury administracji państwowej, która daleką jest od zarządzeń wyjątkowych, mających na celu nagle masowe przerzucanie całych rzesz emerytów do adwokatury.

Praktyka aplikancka t. zw. „stage" trwa 3 lata, może jednak być przedłużona w pewnych wypadkach do lat 5-ciu.

Również w Belgji — jak nas informuje kolega p. Flor. J. Cornellie, adwokat w Antwerpji (Anvers) — brak jakiejkolwiek centralnej władzy dla samorządu adwokackiego. Istnieje jedynie dobrowolne zrzeszenie krajowe, do którego nie każdy należeć musi. Dostęp do adwokatury najzupełniej wolny. Każdy doktor prawa dopuszczony bywa do przysięgi, będącej wymogiem wpisu na listę i zastępować może przed wszystkiemi sądami, a to nietylko krajowemi, bo międzynarodowa umowa francusko-belgijska z r. 1919 dopuszcza wzajemnie adwokatów obu państw do zastępstwa na obu obszarach.

Adwokat belgijski zażywa najpełniejszej wolności słowa wobec sądu, jakoteż nienaruszalności tajemnicy zawodowej. Rewizja w mieszkaniu lub w biurze adwokata jest niedopuszczalna bez poprzedniego zawiadomienia batonniera Izby i odbyć się może jedynie w obecności delegata Izby. Postępowanie dyscyplinarne w I-szej instancji pozostawiono w zupełności organom samorządowym. Udział prokuratora czy innego reprezentanta państwa w charakterze strony jest wykluczony.

W Belgji znajdujemy ciekawą, a pożyteczną inowację, niespotykaną gdzieindziej, iż głosowanie w okręgu tak wielkiej Izby, jak antwerpska, odbywać się może również przez zastępców. — (Uważamy to za pożądany środek do przeciwdziałania rządom klik i koteryj w kierownictwie Izb adwo-

kackich. Wskutek wymogu osobistego udziału w Walnych Zebraniach Izb adw., pozbawioną zostaje faktycznie lwia część ogółu członków adwokatury należnego wpływu na tworzenie się władz korporacyjnych i na zawiadowstwo spraw korporacyjnych, pośrednio zatem — na kształtowanie się swoich własnych losów. — Przyp. Red.).

Praktyka aplikanta trwa 3 lata. Sędziami mogą zostać jedynie osoby mające za sobą kilka lat praktyki adwokackiej. Najwidoczniej wpływ w tem angielskiej myśli politycznej, która potrafiła do pracy sędziowskiej wprzęgnąć najtęższe umysły adwokackie.

Są również kraje o młodej kulturze — jeszcze bez tradycji i pociągających przykładów przeszłości, tworzące w tej dziedzinie dopiero pierwsze zręby ustrojowe, które nie uległy zaraźliwemu pędowi ku sztucznej reglamentacji i tak modnym dziś utrudnieniom stawianym przy objęciu zawodu. Przyswoiły sobie one przebrzmiałe dziś w środkowej Europie idee wolnościowe — snać w tem przeświadczeniu, iż w zawodach „wolnych" — dopóki one są wolne — swobodna selekcja i gra sił daje najtęższą porękę odpowiedniego doboru ludzi.

Takim krajem jest n. p. Brazylja. Dotychczas — jak nas informuje łaskawie p. Dr. Leo Seligmann adwokat w Rio de Janeiro — (zob. też artykuł tegoż p. t. „Brasilien" w Magnusa „Die Rechtsanwaltschaft") — brak tam było jakichkolwiek norm, czy to cesarskich czy republikańskich, któreby regulowały ustrój adwokatury.

Ustawa o ustroju adwokatury ukazała się dopiero co 20 lutego 1933. „Ordem des Advogados de Brasil" i choć tam przepełnienie w adwokaturze bardzo wielkie, a konkurencja znaczna, nie przewiduje ona żadnych specjalnych przepisów o administracyjnem zamykaniu list adwokackich w niektórych okręgach, ani też nie czyni z adwokatury wygodnego dla machiny państwowej refugium dla przedwcześnie zwolnionych urzędników lub sędziów.

Każdy kto odbył pięcioletnie studja uniwersyteckie, może natychmiast po złożeniu przepisanych egzaminów, bez jakichkolwiek ograniczeń czy potrzeby wykazania dalszych wymogów, wpisać się na listę adwokatów.

Wpis jednak jest obowiązkowy, a organizacja Izb zcentralizowana w naczelnej radzie, która jednoczy 22 oddziały z całej Brazylji. Postępowanie dyscyplinarne odbywa się również w ramach czysto wewnętrznych, bez udziału prokuratora.

Jakby przykładową antypodą dzisiejszej tendencji zreglamentowania uregulowania wszelkich dziedzin życia, jakby żywem zaprzeczeniem przemożnej „dyktatury normy prawnej" jest ustrój adwokatury w Stanach Zjednoczonych Ameryki Półn.: brak tam dotąd w zupełności jakiegokolwiek aktu ustawodawczego, któryby dotyczył adwokatury.

Zasady omawiające dostęp do adwokatury mieszczą się w decyzjach sądów i to nietylko najwyższych. Istnieje wskutek tego wielka rozmaitość postanowień w tej dziedzinie. W stanie Indiana, dotąd jeszcze każdy obywatel bez dalszych wymogów może otworzyć biuro adwokackie. W innych waha się ilość klas „College" potrzebnych dla inskrybowania się w „law-school" od 1—4. Są jednak i takie instytuty prawne, gdzie przyjmuje się absolwentów z „high-school", coby odpowiadało naszym 6-ciu klasom gimnazjalnym. Law-school jest to specjalna szkoła prawna, która przygotowuje do zawodu prawnego. Czas trwania kursu rozmaity: od 18 miesięcy do 3 lat, w tem często odbywa się nauka jedynie wieczorami.

Godnem podniesienia jest, zdaje mi się, fakt, iż mimo takiej różnorodności, jest tam usankcjonowana zasada, iż uzyskanie dostępu do adwokatury w jednym stanie, otwiera adwokatowi wszystkie Izby w całem państwie. Tak żywe poczucie prawne umiało w życie wprowadzić to, czego u nas dzięki interpretacji partykularzowej dokazać nie może jasna i wyraźna norma prawna!...

Zasada laissez-fairyzmu przeszczepiona z macierzy angielskiej na teren amerykański, pozostawiła też w organizacji samorządu adwokackiego wszystką działalność dziedzinie prywatnej. Izb adwokackich na wzór kontynentalnej Europy niema w U. S. A. Istnieje natomiast cały szereg dobrowolnych stowarzyszeń, t. zw. „Bar Association", które w kongresie Ame-

rican Bar Association mają swój kontrolny organ. Przekroczenia dyscyplinarne adwokata podane zostają do wiadomości Bar Association, w którego łonie istnieje specjalna w tym celu komisja t. zw. Grievance-Comittee. W razie ustalenia przez powyższą komisję, że działalność adwokata była rzeczywiście sprzeczna z prawem lub obowiązkiem stanu, zostaje sprawa skierowana do sądu państwowego. Postępowanie zaś przed sądem odbywa się wedle normalnych zasad postępowania karnego, z tą różnicą jednak, że poza sędziami nikt ze strony władzy państwowej nie bierze udziału w przewodzie. Funkcje zaś oskarżyciela pełni adwokat.

Dodać do tego atoli należy, że sędziowie państwowi — zarówno z wyboru jak z nominacji — (n. p. Federal Court) rekrutują się wyłącznie ze sfer adwokatury. Wpływają na to dwa czynniki: po pierwsze, proces amerykański jest ogromnie skomplikowany, a powtóre, działa zawsze pociągający przykład starej wypróbowanej tradycji wielkobrytyjskiej.

Dostęp do adwokatury najzupełniej wolny. Praktyka aplikancka waha się od 6-ciu miesięcy do roku i nie jest wszędzie wymagana.

Pozostały niewykorzystane dotąd przezemnie, acz dokładne i wyczerpujące informacje doskonałego prawnika, świetnego tłumacza i komentatora polskiego kodeksu procedury cywilnej Dr. Kanna z Berlina o stosunkach w adwokaturze niemieckiej. Pisane były wprawdzie te listy do Redakcji Głosu Prawa wcale niedawno — a jednak: zdaje się, że tak dawno!... Wszak to parę miesięcy ledwo od czasu gdy adwokatura niemiecka korzystała z pełni praw i swobód, jakie im gwarantowała Rechtsanwaltsordnung z r. 1878". Mógł jeszcze Dr. Kann w tych niedawnych swych listach z dumą stwierdzić, że mimo ciężkie warunki materjalne i nadmierny napływ kandydatów do tego zawodu, niema w nim żadnych drastycznych ograniczeń. Opisał przekreśloną dziś w zupełności wspaniałą organizację samorządu adwokatury, zespoloną w Izbach obejmujących okręg Sądu Apelacyjnego (Oberlandesgericht). Dopiero ustawą z 18/III. 1933 wprowadzono „Naczelną Izbę" (Reichs-Rechtsanwaltskammer). Z głębokiem poczuciem godności podnosi Dr. Kann, jak to sędziemu wobec występującego przed nim rzecznika strony żadna władza ani dyscyplinarna ani karna nie przysługuje. O ile adwokat dopuścił się wobec sądu czynu karygodnego, to mógł sąd jedynie — zależnie od znamion czynu, wzgl. od tego, czy chodzi o przestępstwa karne, czy przekroczenie dyscyplinarne, zawiadomić o tem prokuratora lub władze korporacyjne. Słowo adwokata korzystało z imunitetu.

Dziwnie tragicznie brzmią te słowa dzisiaj, gdy samorządna adwokatura niemiecka padła pod obuchem brutalnej, hitlerowskiej „Gleichschaltung" — tej okropnej, okrutnej niwelacji całego życia społecznego do padołów i jaskiń rasowego barbarzyństwa, w których nawet echo wszelkiej humanitarnej konstytucyjnej, obywatelskiej idei zamiera. Adwokatura, ten wspaniały i potężny do niedawna szaniec obronny praw obywatelskich — należy dziś do „romantycznych" ruin. Pokazem dzisiejszej kultury niemieckiej przestały być ruiny zamczysk „raubritterów" — te owszem powstały do nowego życia, a w gruzach legły gmachy ducha...

A oto przesmutne „pendant": adwokatura rosyjska — pod względem etycznym najwyżej kiedyś w Europie stojąca — (mowa oczywiście o adwokatach zaprzysiężonych) — jednem pociągnięciem pióra czy raczej knuta sowieckiego — została zmieciona z powierzchni życia*). Dekretem z dnia 26 maja 1922 o adwokaturze, został stan adwokacki, jako wolny i niezależny zniesiony. Znikomą tylko część adwokatów dopuszczono do „Kolegium obrońców w sprawach karnych i cywilnych", gdzie na wzór osławionych frydrycjańskich doradców bywają oni z urzędu stronom przydzielani. Zresztą i ci pseudorzecznicy mogą być każdej chwili bez podania powodów przez „Gubispolkom" (Komitet wykonawczy Sowietu) skreśleni z listy. Zadania zawodowe adwokata są zredukowane ad minimum, a niechęć do niego

---

*) Zob. Beris Gerschun: „Russland" w Magnusa: Die Rechtsanwaltschaft, 1929.

w Rosji sowieckiej tak wielka, że poważnie rozważano tam projekt zupełnego zniesienia tej instytucji obrońców, a zarazem... zasady kontradyktoryjności procesu...

Z wędrówki po ustrojach adwokatury w rozmaitych krajach, zakończonej u zachodnich i wschodnich słupów granicznych Rzeczypospolitej Polskiej — na smutnych dwóch etapach zniszczenia adwokatury jako najmożniejszego do niedawna czynnika w walce o prawo, trudno się opędzić refleksjom o ścisłym związku praw adwokatury ze swobodami jednostki i — społeczeństwa. Gdziekolwiek społeczeństwo wyrosło w poszanowaniu praw człowieka, których nie wolno w imię jakichkolwiek interesów lub racyj stanu naruszać, tam palestra jako stan społeczny, cieszy się najzupełniejszą swobodą. Wszelkie przesunięcie teorji czy praktyki w stronę państwa absolutnego lub absolutnego kolektywu, gotuje zagładę swobodzie myśli, zdania, krytyki i opinji publicznej — a temsamem unicestwia jednocześnie samoistność życiowo-prawną adwokatury i samoistność życiowo-prawną społeczeństwa. Dlatego każda ustawa regulująca ustrój adwokatury jest równocześnie doskonałym barometrem na atmosferę życia politycznego — jest bądź zdradliwym wskaźnikiem zapędów dyktatorskich, bądź potężnem memento w obronie swobód obywatelskich.

Bilans: Są kulturalne kraje o wielowiekowych tradycjach wolności, które wysoko stawiają adwokaturę, udzielają jej jak największej swobody i źle się tam przecież nie dzieje.

Są też kraje inne, młodsze, rzekomo demokratyczne, gdzie jest inaczej — ale czy z tego powodu dzieje się tam lepiej?...

O wpływie reskryptów i okólników na wymiar sprawiedliwości.

Z sfer dobrze poinformowanych otrzymujemy następujące uwagi:

(*). — Dostojnicy zarządu sprawiedliwości zwykli wielką okazywać drażliwość — co jest zresztą całkiem zrozumiale i słuszne — ilekroć spotykają się, czyto w prasie czy na trybunie parlamentarnej, z posądzeniem wpływania jakoby na przebieg poszczególnych spraw sądowych przez rzekome sugerowanie sędziom orzekającym takiego czy innego poglądu pod względem faktycznym lub prawnym. Natomiast sugestja ogólna, polegająca na poddawaniu pewnych prezydjalnych poglądów faktycznych lub prawnych ogółowi sędziów już to jednego sądu, już to sędziom pewnego okręgu sądowego lub nawet ogółowi wszystkich sądów Rzpltej, w postaci reskryptów czy okólników, pod mianem „zarządzeń lub wyjaśnień ogólnych" (zob. § 29 regul. ogólnego z 1. grudnia 1932 Nr. 110, poz. 905) — uchodzi widocznie nietylko za coś dozwolonego, lecz nawet — sądząc po ilości tych „wyjaśnień" — za coś wysoce pożytecznego i pożądanego.

Należy jednak uważać, że wcale tak nie jest i że taka masowa sugestja prezydjalna na wymiar sprawiedliwości nie jest ani bardziej legalna ani też mniej szkodliwa od sugestji indywidualnej. Nikt wprawdzie nie może wątpić, że pp. naczelnicy zarządu sprawiedliwości i nadzoru sądowego powodują się przytem najlepszemi intencjami i troską o dobro wymiaru sprawiedliwości. Można również uznawać, iż w niektórych reskryptach i okólnikach wypowiadane bywają opinje ze wszech miar trafne i starannie uzasadnione.

Niemniej jednak wzmagająca się z dniem każdym produkcja reskryptów i okólników wydawanych już nietylko przez Ministra Sprawiedliwości, ale też przez Prezesów sądów apelacyjnych, osobno zaś także przez Prezesów sądów okręgowych, ba nawet już także przez kierowników sądów grodzkich, unaocznia sędziom coraz bardziej, iż dokonywa się w ten sposób nie mniej i nie więcej jak przeistoczenie wewnętrzne-

go ustroju sądownictwa polskiego w duchu i w kierunku wręcz niezgodnym z zasadami uznanemi w obowiązującej jeszcze Konstytucji z r. 1921 (art. 2, 74, 77) oraz w prawie o ustroju sądów powszechnych.

Nawet bowiem i to prawo — aczkolwiek wydane w formie rozp. Prez. Rzpltej i znowelizowane w sposób niezbyt faworyzujący niezawisłość sędziowską, stoi jednak zwasze jeszcze na straży tej niezawisłości i zastrzega się kategorycznie przeciw wkraczaniu nadzoru w dziedzinę sprawowania urzędu sędziowskiego (art. 72 § 4). Daremnie też szukalibyśmy w tem prawie za przepisem, któryby władzom administracji sądowej i nadzoru sądowego udzielał upoważnienia do wydawania takich „ogólnych wyjaśnień lub zarządzeń" w zakresie sędziowskiej wykładni obowiązującego prawa, bo wszak zadanie to przekazane zostało wyłącznie tylko Sądowi Najwyższemu (art. 40 i 41 pr. o u. s. p. oraz §§ 45 nast. oraz §§ 55 nast. regul. S. N. z 1/XII. 1932 Nr. 110, poz. 911 Dz. u.). Zresztą, jeśliby administracja sądowa miała prawo do wydawania tego rodzaju okólników czy reskryptów, toby temu prawu musiał odpowiadać obowiązek sędziów stosowania się do zawartych w nich dyrektyw — takiego zaś zobowiązania w całym rozdziale VI Działu II prawa o ustr. s. p. traktującym o obowiązkach sędziowskich, nie znajdujemy.

Słowo „okólnik" w prawie o ustr. s. ., o ile widzimy, wcale nie przychodzi i dlatego niewiadomo, na jakiej podstawie ustawodawczej znalazło się nagle w §-fie 29 regulaminu ogólnego, który powiada, że „okólniki własne prezesów sądów okręgowych, mające charakter ważniejszych zarządzeń lub wyjaśnień ogólnych, powinny być przed podaniem ich do wiadomości sądów, zatwierdzone przez prezesa sądu apelacyjnego, okólniki zaś prezesów sądów apelacyjnych — przez Ministra Sprawiedliwości". — Nawet otóż i tutaj — jak widzimy — niema mowy o tem, iżby okólniki mogły mieć na celu „ustalanie" wykładni przepisów prawa w zakresie orzecznictwa sądowego, a że nie może być mowy o tem, stwierdza najwyraźniej § 19 tegoż regulaminu słowami: „kierownicy sądów, nie wkraczając w dziedzinę orzecznictwa sądowego, obowiązani są czuwać, aby praca w sądach i urzędach odbywała się sprawnie... i nie była zaniedbywana etc. (czytaj tam dalej!).

Słowem: nadzór nad sędziami — jak określa trafnie znakomity nasz procesualista, prof. Eugenjusz Waśkowski („Podręcznik procesu cywilnego, 1932, str. 54) — „powinien być ograniczony do zewnętrznej, formalnej strony działalności sędziowskiej, a nie dotykać strony wewnętrznej: przekonania sędziowskiego, które powinno pozostawać wolne; nadzór ten powinien być zorganizowany w ten sposób, ażeby samodzielność sędziów w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości nie odniosła najmniejszej ujmy, ażeby nie trafili oni w bezpośrednią lub pośrednią zależność od organów nadzoru i władzy dyscyplinarnej".

Jakżeż jednak dzieje się w rzeczywistości? — Rzadko kiedy wprawdzie trafia się reskrypt lub okólnik, któryby w samym wstępie lub też nieco dalej nie zawierał zapewnienia, że nie myśli on przesądzać w jakikolwiek sposób wykładni sądowej... Gotowe formułki w tej mierze mają niezbyt zróżniczkowane brzmienia, jak np.: „nie wpływając na swobodę sędziowskiego przekonania w rozstrzygnięciu sprawy" — albo: „nie przesądzając wykładni sądowej, a jedynie w celu ujednostajnienia praktyki" i t. p.

Całkiem jednak niezawiśle od takiej formułki, ton i sens tych „ogólnych wyjaśnień i zarządzeń" jest wprost imperatywny. Posługują się one bowiem raz po raz w tekście zwrotami takiemi, jak np. „tych zasad należy się trzymać" (zob. okólnik Prez. Apel. we Lwowie z 6-go maja 1933, Nr. 12752/33, zawierający dyrektywy do wykładni §-fu 107 austr. ord. egz. wzgl. art. 770 kpc.) — albo np. „Sądy winne w sprawach toczących się według przepisów §§... korzystać z przepisów §§... i z urzędu zastanawiać egzekucję (sic! zob. okólnik Prez. Apel. lwowskiej z 21 kwietnia 1933 Nr. 12752/33) — albo np.: „to stanowisko zalecić mogę również dlatego, że i t. d., poczem w zakończeniu zdanie: „Powyższe stanowisko moje zatwierdził również Pan Prezes Sądu Apelacyjnego we Lwowie reskryptem

z dnia" i t. d. (zob. okólnik Prezesa Sądu okręgowego we Lwowie z 29 marca 1933 Nr. 5741/33).

Trudno otóż łudzić się co do jakości i intensywności sugestji, jaką wywierają te przeliczne i przeróżne pouczenia sędziów ze strony autorytetów administracyjno-nadzorczych na psychikę ogółu sędziowskiego — i trudno pocieszać się teoretyczną możliwością czy teoretycznem uprawnieniem sędziowskiem do badania ważności wszelkich rozporządzeń, a tem bardziej wszelakiego rodzaju reskryptów i okólników. Aby nie snuć jakichkolwiek subjektywnych refleksyj, ograniczmy się do stwierdzenia notoryjnego, nagiego faktu, że respekt dla okólników jest niemal bezwyjątkowy. Orzeczenie plenissimarne Sądu Najwyższego może niekiedy wywietrzeć z pamięci, może nawet ujść uwagi sędziego — okólnik przenigdy!... Woźny kładzie go sędziemu na stół — przeczytać go, to obowiązek służbowy! A reszta — mówiąc z Hamletem — to już tylko milczenie... (The rest is silence).

Okólnik jest normą na wskrós anormalną, wiodącą — jak wykazaliśmy — byt pozaprawny. Rodzi się bowiem z niewłaściwej władzy i sam też rodzi niewłaściwe następstwa. Jeśliby nawet nie było cytowanych powyżej zasad konstytucji i prawa o u. s. p., to i tak brakłoby administracji sądowej wewnętrznego powołania do przepisywania sędziom, w jaki sposób mają tłumaczyć i w konkretnych sprawach stosować pozytywne, obowiązujące prawo.

Jakże bowiem przychodzą okólniki opisanego rodzaju do skutku: zawsze z czyjejś przecież inicjatywy, wskutek czyjegoś wpływu. Chodzi np. o kwestję powolności lub doraźności eksmisyj mieszkaniowych. Raz zjawia się na audjencji jedna grupa interesantów np. „kamieczników" i — wywodząc swe żale w nader wzruszający sposób — wyjednywa okólnik A. — Potem, po kilku miesiącach, a może już wcześniej — przybywa deputacja grupy lokatorów i — zalewając się łzami — ociera je sobie wnet potem okólnikiem B. — Czy tedy naprawdę te masowe lub grupowe sugestje są czemś lepszem, słuszniejszem, od owych zawsze tak stanowczo potępianych — indywidualnych?...

Minister czy prezes jest przedewszystkiem administratorem — a jako taki żadnej „sprawy spornej", żadnej kolizji sprzecznych interesów, rozstrzygać nie powinien, bo nie tkwi w tem zadaniu i nie ponosi za jego należyte spełnienie osobistej, sędziowskiej odpowiedzialności. Okólnik to środek działania masowego i mechanicznego. Sędzia jednak musi sądzić indywidualnie i pozostać — indywidualnością. Sędzia dyrygowany reskryptami i okólnikami, staje się z czasem — jeśli już nie manekinem, to w każdym razie — biurokratą, pozbawionym samodzielności przekonania i tej bezpośredniej wrażliwości na przeżycia i losy ludzkie, jakiej użycza tylko poczucie pełnej swobody sumienia i sądu.

Uwaga Redakcji: Podzielając zasadniczo wyrażone powyżej poglądy, uważalibyśmy jednak w pewnej szczupłej mierze funkcję wyjaśniającą naczelnego czynnika zarządu sprawiedliwości za dopuszczalną, a nawet niekiedy pożądaną. To jednak pod 4-ma ścisłemi warunkami: **1)** iżby funkcja ta przysługiwała jedynie właśnie Ministrowi Sprawiedliwości, ileże rozszczepienie tej funkcji na tylu naczelników sądów apelacyjnych i okręgowych a nawet grodzkich, sprzyja rozbieżności raczej, niźli ujednostajnieniu praktyki; — **2)** by funkcja ta ograniczała się li tylko do sfery ustaw lub rozporządzeń, które wyszły z bezpośredniej inicjatywy i współpracy Ministerstwa Sprawiedliwości (tak np. pożądaną była opinja tegoż Min. do wykładni art. XVII. przep. wprow. pr. o sąd. post. egz. w kwestji „hipoteki sądowej"); — **3)** by we wszelkiej tego rodzaju wykładni ministerjalnej ściśle przestrzegana była forma opinji naukowej, nie zaś autorytatywnej; oraz — **4)** iżby każda taka wykładnia była publikowana w Dzienniku urzędowym Ministerstwa, nie była zaś nigdy udzielana w formie wewnętrznych okólników, doręczanych sędziom nakształt „rozkazów dziennych" przez woźnych.

Z orzecznictwa cywilnego.

33) Dzierżawca realności, który w kontrakcie dzierżawy nie uzyskał przelewu praw, wynikających z umów najmu zawartych przez właściciela, nie jest uprawniony do wypowiedzenia umowy najmu zawartej przez lokatora z właścicielem.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 8 lutego 1933 C. II. Rw. 121/33.

Sąd Najwyższy (Prez. Dr. Sieradzki, S. S. N. Stefko, Dr. Wawrzkowicz) na rewizję pozwanych uchylił nakaz wypowiedzenia Sądu grodzkiego zamiejskiego we Lwowie z dnia 16 marca 1932 K. 172/32

Z uzasadnienia: W pisemnych zarzutach przeciwko nakazowi wypowiedzenia podnieśli pozwani, że powódka nie była uprawniona do wypowiedzenia im najmu spornego mieszkania, bo nie jest właścicielką realności, w której mieści się wypowiedziane im mieszkanie, realność ta bowiem jest własnością Chaima M., który zawarł umowę najmu z pozwanymi. Ten przez pozwanych twierdzony stan rzeczy został też ustalony. Zaprzeczyli pozwani ponadto, by właściciel realności Chaim M. wydzierżawił wspomnianą realność powódce, a nadto zarzucili, że zawarta umowa dzierżawy jest fikcyjna i ma na celu pozbawienie pozwanych możności wniesienia zarzutów.

Ustalenia faktyczne sądów niższych wystarczają w zupełności dla rozstrzygnięcia tego sporu i to na korzyść pozwanych. Przepis § 1120 u. c., który przewiduje możność wypowiedzenia stosunku najmu w razie pozbycia przedmiotu najmu, odnosi się tylko do przeniesienia własności rzeczy oddanej w najem, nie można jednak przepisu tego stosować analogicznie do wypadków wydzierżawienia całego domu, w którym się mieści wynajęte poprzednio komu innemu mieszkanie. Z kontraktu najmu wynika stosunek czysto obligatoryjny, który wiąże strony i ich następców prawnych pod tytułem ogólnym (§ 1116 lit. a) ust. cyw.), lub też te osoby, którym strony kontraktujące swe prawa z tego kontraktu odstąpiły, bo prawa z umowy najmu wynikające mogą być także przedmiotem cesji (§ 1393 ust. cyw.). Otóż w kontrakcie dzierżawy z dnia 8 lutego 1932, którym Chaim M. wydzierżawił powódce realność mieszczącą mieszkanie zajmowane przez pozwanych, na podstawie wcześniej zawartej umowy najmu, niema ani słowa wzmianki o jakimś przelewie przez Chaima M. na powódkę uprawnień, przysługujących mu na podstawie kontraktu najmu, zawartego z pozwanymi. Nie twierdziła też czegoś podobnego powódka ani w wypowiedzeniu ani później w toku sporu. Kolizję, wynikającą stąd, iż właściciel realności Chaim M. ten sam przedmiot najmu w różnych odstępach czasu wynajął, czy też wydzierżawił dwom różnym osobom, rozstrzyga na korzyść pozwanych przepis § 374 ust. cyw., gdyż pozwani na podstawie ważnego tytułu i w godziwy sposób znaleźli się wprzód w posiadaniu spornego mieszkania. Do wypowiedzenia, zawartego z nimi przez Chaima M. stosunku najmu, powódka zgoła nie była uprawniona, bo ani nie stała się właścicielką realności, w której się mieści sporne obecnie mieszkanie, ani też cesjonarjuszką uprawnień urosłych dla M. z umowy najmu.

---

34) Matka, przetrzymująca dzieci mimo prawomocnego postanowienia sądu, wzbraniającego jej utrzymywania i wychowywania dzieci, nie ma prawa do zwrotu kosztów utrzymania dzieci od ojca za czas, przez który dzieci bezprawnie przetrzymywała.

Orzeczenie Izby I. S. N. z 4 stycznia 1933 III. 1. Rw. 2404/32.

Sąd Okręgowy w Tarnopolu (S. O. Dr. Jankiewicz) wyrokiem z d. 17/III. 1932 Cg. Ja. 6/31 przyznał powódce od pozwanego kwotę 1920 zł. z pn.

Z uzasadnienia: Powódka utrzymywała nieletnie córki Stefanję i Teklę przez czas od 1/I. 1926 do końca roku 1929, a więc przez przeciąg 48 miesięcy, wskutek czego koszta tego utrzymania, licząc za każde dziecko po 20 zł. miesięcznie, wyniosły zaskarżoną sumę, którą powódce przyznano. Powódka, zobowiązana prawomocną uchwałą Sądu grodzkiego w Grzymałowie z 5/IX. 1928 Nc. 7/26, do oddania dzieci pozwanemu, nie wzbraniała zabrania dzieci,

pozwany zaś, skoro nie skorzystał z rygoru egzekucyjnego wydanej uchwały, obowiązany jest do zwrotu kosztów utrzymania dzieci.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Laidler, Dr. Werhanowski, Dziurzyński) wyrokiem z d. 13/VI. 1932 II. Bc. 467/32 z a t w i e r d z i ł w y r o k I. i n s t a n c j i, uznając zwrot wydatków poniesionych przez powódkę na utrzymanie dzieci za uzasadniony w przepisie § 1402 u. c.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Dr. Wawrzkowicz, Żurawski) na rewizję pozwanego, o d d a l i ł p o w ó d k ę z żądaniem przysądzenia jej od pozwanego kwoty 640 zł. z pn.

Z uzasadnienia: Pod względem prawnym należy przedewszystkiem zaznaczyć, że ojciec obowiązany jest dostarczać swoim nieletnim ślubnym dzieciom utrzymania zasadniczo w swoim domu; jeżeli więc dziecko bez uzasadnionej przyczyny opuszcza dom ojca, a ktoś inny bez zlecenia ze strony ojca, a nawet wbrew jego woli bierze dziecko do siebie na utrzymanie, to nie może żądać od ojca zwrotu kosztów utrzymania dziecka. Wynika to niewątpliwie z zestawienia przepisu § 1042 u. c. z przepisem § 1040 u. c. Z tego względu nie może powódka domagać się od pozwanego zwrotu kosztów utrzymania jego dwóch córek za czas od chwili wydania przez Sąd Grodzki w Grzymałowie uchwały z dnia 5 września 1928 Nc. IV. 7/26/15, bo uchwałą tą postanowił sąd odebrać powódce jej dzieci i pozbawił ją prawa utrzymywania, a nawet wychowywania tychże dzieci. Okoliczność, że pozwany nie żądał w drodze egzekucji z tej uchwały odebrania dzieci od powódki, nie ma znaczenia, — mógł tak postąpić pozwany dla uniknięcia rozgłosu we wsi; zresztą środek taki byłby iluzoryczny, wobec tego, iż strony mieszkają na tem samem obejściu, a powódka najwidoczniej nastraja dzieci nieprzyjaźnie wobec ojca. W każdym razie, przetrzymując dzieci u siebie, wykracza powódka przeciwko poleceniom sądu zawartym w powyższej uchwale, a także przeciwko wyraźnie objawionej woli pozwanego, jako ojca.

---

35) Termin przedawnienia z § 1486 l. 1 u. c. nie odnosi się do roszczenia za pośrednictwo, uskutecznione przez przedsiębiorstwo, nie trudniące się zarobkowo pośrednictwem. — (Zob. przyp. Red. poniżej).

Orzeczenie Izby I. S. N. z 12 stycznia 1933 III. 1 Rw. 2165/32.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. O. Robaczewski) wyrokiem z dnia 22 grudnia 1931 I. Cg. Jb. 606/31 p r z y s ą d z i ł powodowi od pozwanego kwotę 2.500 zł. z pn.

Z uzasadnienia: Należność powoda za pośrednictwo, przedsięwzięte przez powoda przy sprzedaży maszyn do fabrykacji konserw z kawy, dokonanej przez pozwanego na rzecz Ministerstwa Spraw Wojskowych, za które to pośrednictwo pozwany zobowiązał się zapłacić 5% ceny kupna-sprzedaży, nie uległo przedawnieniu z § 1486 l. 1 u. c., gdyż nie zostało wykazane, że pośrednictwo należy do zakresu przedsiębiorstwa pozwanego.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Dr. Walter, Nowiński, Dr. Gorzemski) wyrokiem z 14/VI. 1932 II. Bc. 270/32 z a t w i e r d z i ł wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Powoda nie można podciągnąć pod żaden z wypadków, wymienionych w § 1486 l. 1 u. c. Powód był przedtem urzędnikiem pozwanej firmy, obecnie nazywa się przemysłowcem, nie ma jednak twierdzenia w toku sporu, że powód jest zawodowym pośrednikiem. Jednorazowe pośrednictwo, nie może być uważane za czynność, przedsięwziętą w wykonywaniu przedsiębiorstwa przemysłowego czy zarobkowego w rozumieniu § 1486 u. c.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dobrucki, Bańkowski, Staszewski) n i e u w z g l ę d n i ł r e w i z j i.

Z uzasadnienia: Sąd Najwyższy podziela pogląd prawny zaskarżonego wyroku, że w danym wypadku przepis § 1486 l. 1 u. c., nie ma zastosowania. Umowa o pośrednictwo w kodeksie cywilnym bliżej nie unormowana, jest wprawdzie, jak to rewizja wywodzi, najbardziej zbliżona do umowy o dzieło (§ 1151 u. c.), podpadałaby zatem pod przepis § 1486 l. 1 u. c., jako świadczenie wykonane na rzecz zamawiającego. Jednak i s t o t n y m w y m o g i e m zastosowania tego wyjątkowego przepisu ustawy jest, aby świad-

czenie takie wykonane zostało w przedsiębiorstwie zarobkowem, słusznie zaś zaskarżony wyrok zaznacza, że strona pozwana w sporze nawet nie twierdziła, aby powód trudnił się zarobkowo pośrednictwem. — (Przekonywające uzasadnienie! Krótsze przedawnienie z §-fu 1486 u. c. przewidziane zostało przez ustawodawcę dla interesów życia powszedniego, tem samem więc dotyczyć ono może tylko osób, dla których dany interes jest czemś powszedniem. — Przyp. Red.).

---

36) Roszczenie odszkodowawcze wdowy z tytułu nieubezpieczenia jej męża w Zakładzie Pensyjnym, jest roszczeniem samoistnem, którego przedawnienie zaczyna biec z chwilą otrzymania przez nią wiadomości, że Zakład Pensyjny nie jest obowiązany do wypłacania jej renty.

Orzeczenie Izby I. S. N. z 31 stycznia 1933 C. II. Rw. 31/33.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. S. O. Koniuszewski, Dr. Jura, Dr. Pachoński) wyrokiem z 30/XII. 1931 I. Cg. 213/31 orzekł, że pozwana firma winna zapłacić powódce kwotę 1.863 zł. 40 gr. tudzież począwszy od dnia 1listopada 1929 płacić rentę 84 zł. 70 gr. miesięcznie.

Z uzasadnienia: Roszczenie odszkodowawcze powódki z tytułu nieubezpieczenia jej męża w Zakładzie pensyjnym przez pozwaną firmę, acz kolwiek zgłoszone wniesieniem skargi dopiero po upływie 7 lat od czasu rozwiązania stosunku służbowego jej męża z pozwaną firmą, nie uległo przedawnieniu, albowiem powódka dowiedziawszy się o fakcie nieubezpieczenia jej męża w marcu 1928 (pismo Zakładu pens. z 15/III. 1928) wniosła skargę w październiku 1929. Pozwana firma, jako pracodawca zmarłego męża powódki Konstantego Z. odpowiada wobec powódki za szkodę, wynikłą z niedopełnienia ciążącego na niej obowiązku zgłoszenia ubezpieczenia męża powódki. Świadczenia ze strony Zakładu Pensyjnego wynosiłyby 84 zł. 70 gr. miesięcznie i dlatego kwotę tę powódce jako rentę miesięczną przyznano.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Nowiński, Dr. Klasa, Dr. Rotter) wyrokiem z 18/X. 1932 II. Bc. 489/32 zatwierdził wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Powódka najwcześniej z dniem 15 marca 1928 dowiedziała się, że jej renta od Zakładu Pensyjnego nie przysługuje, skoro więc z tym dniem dowiedziała się o szkodzie, a skargę wniosła 26 października 1929, przedawnienie roszczenia nie nastąpiło (§ 1480 u. c. i § 1489 u. c.). Przedawnienie nie nastąpiło przez to, że mąż powódki, który z dniem 30-go kwietnia 1922 wystąpił z pracy od pozwanej do swej śmierci w dniu 11 grudnia 1927, nie wystąpił przeciw pozwanej o wynagrodzenie szkody, gdyż prawo powódki jest samoistne, zależne od warunków, dotyczących samej powódki. Ponadto przedawnienie nie mogło dotyczyć i męża powódki, skoro pozwana nie udowodniła, że ś. p. Z. wiedział o zaniechaniu ubezpieczenia przez pozwaną.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Bańkowski, Dr. Bresiewicz i Staszewski, Prok. Dr. Hołowczak) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: W sprawie tej nie idzie o sukcesję powódki w prawo jej męża śp. Z. do żądania odszkodowania z tytułu nieubezpieczenia go w Zakładzie Pensyjnym, bo za życia tegoż kwestja odszkodowania z tego powodu nie stała się wcale aktualną, lecz o prawo w tym kierunku samej powódki, która jako wdowa mogła nabyć prawo do zaopatrzenia z tegoż Zakładu, a nie nabyła go li tylko wskutek zaniedbania pozwanej. Roszczenie powódki zatem o odszkodowanie z tego powodu jest roszczeniem jej osobistem, a nie roszczeniem jej zmarłego męża. — Kres przedawnienia zatem należy liczyć od chwili świadomości powódki o szkodzie, a skoro ta schodzi się z datą otrzymania pisma z Zakładu Pensyjnego, t. j. 15/III. 1928 — zaś skargę wniesiono w dniu 26/X. 1929, przeto zarzut przedawnienia ostać się nie może (§ 1489 u. c.).

---

37) Powszechny Zakład Ubezpieczeń obowiązany jest do przyjęcia zgłoszonego ubezpieczenia niewykończonej budowli, jeżeli budowla

mimo niewykończenia, nadaje się wśród danych warunków do zamieszkania i oszacowania.

Okoliczność, że Zakłady ubezpieczenia przymusowego rozstrzygają we własnym zakresie o stosowaniu przepisów o ubezpieczeniu (rozp. Prez. Rz. z 27/V. 1927 Dz. U. R. P. Nr. 46, poz. 410), nie wyklucza drogi sądowej.

Zgłoszenie ubezpieczenia staje się skuteczne przez dokonanie zgłoszenia u naczelnika gminy.

Orzeczenie Izby I. S. N. z 10 stycznia 1933 III. 1 Rw. 2501/32.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. O. Dr. Sowilski) wyrokiem z dnia 7/XII. 1931 I. Cg. Jd. 675/30 u z n a ł o b o w i ą z e k p o z w a n e g o Zakładu do zapłacenia powodowi odszkodowania z tytułu ubezpieczenia domu powoda, zgłoszonego do ubezpieczenia w dniu 25 lipca 1929.

Z uzasadnienia: Pozwany Zakład był obowiązany do przyjęcia zgłoszonego przez powoda ubezpieczenia domu, nie mogąc się zasłaniać zarzutem, że budowla była w czasie zgłoszenia nieukończona. Do takiego zarzutu nie dawała podstawy okoliczność, że deski na suficie nie były przymocowane, skoro jest zwyczajem, że sufit się umacnia dopiero po wyschnięciu desek. Niewystawienie pieca, zwłaszcza w lecie jest tak mało znacznym szczegółem, iż nie może uzasadnić przyjęcia, że dom nie był ukończony. Skoro powód, zgłaszając ubezpieczenie, uczynił zadość wymogom art. 22 rozp. Prezydenta Rzplitej z 27 maja 1927 Dz. U. R. P. Nr. 46, poz. 410, dom zaś został zniszczony przez pożar, pozwany zakład jest obowiązany do zapłaty odszkodowania.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Dr. Walter, Bocheński, Nowiński) wyrokiem z dnia 23 czerwca 1932 II. Bc. 300/32, z a t w i e r d z i ł wyrok I. instancji.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Grabowski, Dr. Bresiewicz, Dr. Łopuszański, Prok. Dr. Hołowczak) n i e u w z g l ę d n i ł r e w i z j i pozwanego Zakładu.

Z uzasadnienia: Pod pojęciem ukończonej budowli, podpadającej pod przymus zgłoszenia do ubezpieczenia w myśl art. 7 L. 1 oraz art. 22 i 23 cyt. rozp. poz. 410/27 Dz. U. R. P. należy niewątpliwie rozumieć takie budowle, które w istotnych i zasadniczych częściach doprowadzone są do tego stanu, że w uwzględnieniu wymogów, zwyczajów i pojęć w danem środowisku, nadają się do użytku stosownie do swego przeznaczenia.

W danym wypadku ustalono, że budowla powoda nie miała tylko pieca, podłogi i zmontowanej powały. Braki te nie mogą uchodzić za istotne, bo zamiast pieca murowanego z cegieł i kamieni, mógłby być piec ruchomy lub możliwy inny sposób ogrzewania; — podłogi na wsi nie wszędzie są układane, zaś powała nie musiała być przybita gwoździami. Brak zatem wykończenia tych szczegółów nie może zwolnić pozwanego Zakładu od obowiązku przyjęcia zgłoszenia ubezpieczenia i zapłaty odszkodowania, skoro budowla na ogół była ukończona i według ustaleń nawet nadawała się do zamieszkania, a więc do użytkowania (art 22 cyt. rozp.). — Okoliczność, że zakłady ubezpieczenia przymusowego we własnym zakresie na podstawie instrukcji decydują o stosowaniu przepisów odnośnego rozporządzenia, nie ma znaczenia, bo przez to nie jest wcale wyłączona droga sądowa. Pozwany Zakład widocznie sam nie przywiązywał istotnego znaczenia do szczegółów z art. 22 cyt. rozp., skoro w zeszytach przeznaczonych do przyjmowania zgłoszeń przez urzędy gminne, nie wymienił wszystkich tych szczegółów, a nawet nie podał, co rozumieć należy przez wyszczególnienie budowli. — Bez znaczenia jest okoliczność, czy naczelnik gminy podał zgłoszenie powoda do wiadomości Zakładu, skoro przepisy rozporządzenia od tego faktu skuteczności zgłoszenia nie uzależniają.

---

38) Do stałego urzędnika Powiatowej Kasy Chorych mają zastosowanie przepisy pragmatyki służbowej tej Kasy, obowiązujące w czasie przyjęcia urzędnika do służby, chociaż przyjęcie nastąpiło po wejściu w życie ustawy z 19 maja 1920 Dz. U. R. P. Nr. 44, poz. 272 o Kasach Chorych. Wypowiedzenie stosunku służbowego,

dokonane wbrew przepisom pragmatyki, jest niedopuszczalne.

Z roszczenia odszkodowawczego z tytułu rozwiązania stosunku służbowego należy w myśl § 1162 lit. b kod. cyw., potrącić każdy zarobek pracownika, pochodzący z zajęcia pełnionego po rozwiązaniu stosunku służbowego nawet wówczas, gdyby zajęcie nie kolidowało z obowiązkami służbowemi w razie pełnienia służby.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 23 listopada 1932 Rw. 1967/32.

Zob. orzecz. S. N. z 14/X 1931 Nr. III. 1. Rw. 1683/31 w Nrze 11 Gł. Pr. z r. 1931 uznające stosunek stałego urzędnika Powiat. Kasy Chorych, oparty na dekrecie nominacyjnym, odwołującym się do regul. służbowego czyli pragmatyki i do umowy zbiorowej — za stosunek prywatno-prawny, podlegający orzecznictwu sądów. — Red.

Sąd Okręgowy w Przemyślu (S. S. O. Landy, Porembalski, Kantor) wyrokiem z d. 2/XII. 1931 I. Cg. 74/30 ustalił w myśl żądania pozwu, że zawiązany uchwałą zarządu pozwanej Powiatowej Kasy Chorych stosunek służbowy z powodem, jako stałym urzędnikiem pozwanej, istnieje nadal i orzekł, że pozwana winna zapłacić powodowi kwotę 8.775 zł. 80 gr. — natomiast oddalił pozwaną Kasę z żądaniem kompenzaty kwoty 7.600 zł i potrącenia jej z zaskarżonej sumy.

Z uzasadnienia: Zwolnienie powoda z obowiązków urzędnika pozwanej Kasy, dokonane przez komisarza Kasy zarządzeniem z d. 21/X. 1929, nastąpiło wbrew postanowieniom § 25 pragmatyki służbowej dla urzędników, lekarzy i innych funkcjonarjuszów pozwanej Kasy, uchwalonej dnia 26 marca 1895 i dotychczas obowiązującej, skoro jednostronne rozwiązanie stosunku służbowego z pozwanym, jako stabilizowanym urzędnikiem, było niedopuszczalne, pozwana Kasa zaś nie twierdziła, jakoby zachodziły przyczyny do zwolnienia pozwanego, wymienione w powyższym przepisie pragmatyki. Zarzuty co do nieobowiązywania pragmatyki nie mają znaczenia, wobec postanowień art. 73 ustawy z dnia 19/III. 1920 Dz. U. Nr. 44, poz. 272 i wobec faktu, że pozwana Kasa dotąd nowego regulaminu nie posiada. Stosunek służbowy między pozwaną Kasą a powodem istnieje więc nadal i powód nadal jest uprawniony do otrzymywania poborów służbowych za okres po jego zwolnieniu. Żądanie pozwanej Kasy, dotyczące potrącenia wzmiankowanej wyżej sumy, jako zarobku powoda, osiągniętego z zajęcia, pełnionego po zwolnieniu z Kasy Chorych, nie ma uzasadnienia — wobec faktu, że zajęcie kierownika piekarni robotniczej, jakie powód pełnił w godzinach wieczornych, nie mogło kolidować z jego obowiązkami urzędnika w kasie chorych.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Kopystjański, Gerstman, Munk) wyrokiem z d. 30/III 1932 II. Bc. 176/32 zatwierdził zaskarżony wyrok I. inst. z tych samych powodów.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Grabowski, Dr. Dbałowski, Żurawski) przychylając się częściowo do rewizji pozwanej Kasy, uwzględnił zarzut, dotyczący potrącenia kwoty 7.600 zł. z roszczenia powoda i obniżył sumę przyznaną powodowi o powyższą kwotę, pozatem zaś rewizji nie uwzględnił.

Z uzasadnienia: Strona pozwana nie przedstawiła w toku niniejszego sporu regulaminu służbowego nowego dla swych pracowników, któryby po wejściu w moc ustawy z dnia 19 maja 1920 r. Dz. U. R. P. Nr. 44, poz. 272 został przez Radę Kasy uchwalony zgodnie z przepisami art. 73 tej ustawy. Niewadliwy jest więc pogląd prawny Sądu Apelacyjnego, że aż do wydania nowego regulaminu służbowego obowiązuje dawny regulamin także w odniesieniu do pracowników, którzy po wejściu tej ustawy w moc zostaną przez Kasę Chorych przyjęci. Ustawa bowiem z 19 maja 1920 nie zawiera postanowienia, któremby dawny regulamin służbowy został uchylony mimo braku uchwalenia przez Radę Kasy nowego regulaminu służbowego. Aż do czasu wydania nowego regulaminu jest więc dawny regulamin tą normą, na podstawie której władze Kasy mają w myśl przepisów art. 60 ustawy z 19 maja 1920 wykonywać swą działalność.

Termin dla reorganizacji Kas Chorych, przewidziany na lat trzy

w art. 103, ust. 2 ustawy z dnia 19 maja 1920 Dz. U. R. P. Nr. 44, poz. 272, a ustawą z dnia 6 lipca 1923 Dz. U. R. P. Nr. 75, poz. 589 oraz art. 17 ustawy z dnia 22 grudnia 1925 Dz. U. R. P. Nr. 129, poz. 918 przedłużony do końca roku 1926 wskazuje na to, że przynajmniej aż do tego terminu pozostać mogły w mocy dawne normy, obowiązujące Kasy Chorych, przyjęcie zaś powoda w charakterze pracownika stałego odbyło się już w roku 1923, a zatem przed upływem terminu, wprowadzonego ustawowo dla dostosowania organizacji Kas Chorych do przepisów ustawy z 19 maja 1920 r. Praw stałego urzędnika, nabytych zgodnie z obowiązującą pragmatyką powód nie mógł być ważnie pozbawiony jednostronnem zarządzeniem pozwanej Kasy. Ustawa z 19 maja 1920 przewiduje również urzędników stałych (art. 73 ust. III). — Władza zaś powołana do wykonania ustawy z 19 maja 1920 Dz. U. R. P. Nr. 44, poz. 272, stoi w § 10 swego rozporządzenia z dnia 18 listopada 1920 r. Dz. U. R. P. Nr. 113, poz. 750 również na stanowisku, że dotychczasowe przepisy służbowe nie zostały z mocy tej ustawy same przez się uchylone.

Co się tyczy kwestji rozwiązania stosunku przez wydalenie pracownika, to odróżnić należy wypadki, w których umowa o pracę może być przez wypowiedzenie rozwiązana od wypadków, w których wypowiedzenie jest z mocy przepisów służbowych wyłączone. W pierwszej kategorji wypadków przyznać należy trafność wywodom rewizji, że wypowiedzenie, choćby uczynione w niewłaściwym czasie, rozwiązuje umowę, gdyż przepisy szczególne nadają w tym wypadku pracownikowi odrębne roszczenie o odszkodowanie. Niema natomiast przepisu ustawowego, któryby wypowiedzeniu, dokonanemu z pogwałceniem przepisów służbowych, przyznawał skutek rozwiązania umowy.

Byłoby to negacją przepisów o wyłączeniu wypowiedzenia i odbierałoby tym przepisom wszelkie znaczenie. Dlatego niewadliwe jest orzeczenie sądów, utrzymujące w mocy dalsze istnienie stosunku służbowego mimo dokonanego wbrew umowie wypowiedzenia. Ustalenie dalszego istnienia stosunku służbowego w sentencji wyroku nie ma oczywiście tego znaczenia, by pozwana Kasa obowiązaną była dopuścić powoda do wykonywania czynności w Kasie Chorych, gdyż pracownik mimo przyjęcia go do pracy, nie ma prawa żądania dopuszczenia go do tej pracy, lecz jedynie ma on roszczenie o wynagrodzenie, o ile pracę spełniać jest gotów. Ustalenie powyższe zostało trafnie (§ 236 pr. cyw.) w sentencji wyroku zamieszczone, aby miało powagę rzeczy osądzonej dla roszczenia powoda o wypłatę bieżącego uposażenia służbowego, nie tylko za czas wyrokiem pierwszej instancji objęty, lecz i za czas późniejszy, którego to znaczenia onoby nie miało, gdyby było zamieszczone tylko w uzasadnieniu wyroku (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z 26 lutego 1930 R. 841/29 w Zbiorze urzędowym Nr. 45 z r. 1930 oraz orzeczenie z 27 stycznia 1932 Rw. 2558/31).

Co się tyczy kwestji potrącalności zarobku osiągniętego przez pracownika po wydaleniu go ze służby, to pragmatyka służbowa z r. 1895 nie zawiera wyraźnego postanowienia o wysokości uposażenia należnego pracownikowi w tym wypadku, gdy pracodawca wypowiada stosunek służbowy, mimo, że wypowiedzenie jest przepisami służbowemi wyłączone. Również rozporządzenie z 16 marca 1928 Dz. U R. P. Nr. 35, poz. 328 o umowie o pracę pracowników umysłowych postanowienia takiego nie zawiera. Mają tu więc według § 59 powyższego rozporządzenia z 16 marca 1928 zastosowanie przepisy, które obowiązywały w czasie wejścia w moc rozporządzenia z 16 marca 1928, a w szczególności podane w § 42 ustawy z 16 stycznia 1910 r. Dzpp. Nr. 20 o pomocnikach handlowych jako subsydjarnie obowiązujące przepisy kodeksu cywilnego. W myśl § 1155 i § 1162 lit. b. kod. cyw. należy się pracownikowi za czas, przez który nie otrzymał z winy pracodawcy należnego mu wynagrodzenia, wynagrodzenie umowne po potrąceniu tego, co zarobił w tym czasie inną pracą. Sądy ustaliły, że powód po wydaleniu go z pracy przez pozwaną Kasę kierował piekarnią, za co otrzymywał miesięczne wynagrodzenie w kwotach: od 1 marca 1930 r. po 400, a od 1 września 1931 r. po 300 zł. Zarobku tego, obliczonego cyfrowo przez stronę pozwaną bez sprzeciwu strony powodowej za czas objęty wyrokiem sądu pierwszej instancji na łączną kwotę 7.600 zł., nie można poczytać za dozwolony pragmatyką służbową zarobek uboczny powoda, albowiem powód w czasie wyko=

nywania pracy u pozwanej zarobku tego nie miał i uzyskał go dopiero po zaprzestaniu pracy u pozwanej. Bliższe badanie, czy powód mógłby był tę pracę wykonywać obok swego zajęcia u pozwanej, było więc zbędne (§ 503 L. 2 pr. cyw.). Również § 150 trzeciej noweli z r. 1916 do k. c., na który Sąd Apelacyjny się powołuje, nie wyłącza potrącenia powyższej kwoty z uposażenia powoda, gdyż § 150 noweli odnosi się tylko do ustawowych przepisów szczególnych o umowie pracy, stosunek sporny zaś jest oparty przedewszystkiem na umowie, pozatem zaś jak wyżej zaznaczono, na przepisach ustawy o pom. handl., które powołuje się subsydjarnie na przepisy k. c. Z tych przyczyn dopuszczono potrącenia zarobku pozwanego z jego uposażenia w wysokości oznaczonej we wniosku rewizyjnym.

---

39) Osoba wpisana w wekslu jako remitent, jest uprawniona do zaskarżenia wekslu, mimo nieprzekreślenia umieszczonego na drugiej stronie wekslu swego podpisu jako indosu in blanko.

Orzeczenie Izby I. S. N. z 4 stycznia 1933 III. 1. Rw. 2583/32 — (Zob. uwagę Red. poniżej!).

Sąd Okręgowy w Wadowicach (S. O. Kassolik) wyrokiem z 29 listopada 1931 I. Cw. 14/31 utrzymał wekslowy nakaz zapłaty w mocy.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Dr. J. Krzyżanowski, Kolbuszewski, Kawa) wyrokiem z d. 18/V. 1932 Sygn. II. Bc. 521/32 zatwierdził wyrok Sądu okręgowego.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Bańkowski, Dr. Dbałowski, Staszewski) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Powodowy bank, wpisany w wekslu jako remitent, był legitymowany do zaskarżenia wekslu, ileże nie przeniósł go ani indosem, ani w inny sposób na osobę dalszą. Sąd Najwyższy nie podziela wywodów rewizji, jakoby powodowy bank, podpisawszy się na drugiej stronie wekslu i umieściwszy w ten sposób indos in blanko, nie był już prawnym posiadaczem wekslu, skoro tego podpisu swego nie przekreślił. Przeniesienie wekslu indosem na inną osobę następuje albo przez wypisanie nazwiska indosatarjusza i podpisanie się indosanta, albo przez samo podpisanie się indosanta i wręczenie wekslu tej innej osobie. W tym to ostatnim przypadku ma miejsce przeniesienie wekslu indosem in blanko. Jak długo jednak indosant taki nie wręczył wekslu tej innej osobie, nie nastąpiło przeniesienie wekslu i sam indosant jest legitymowany do zaskarżenia wekslu. Istnieje tylko konieczność przekreślenia indosów późniejszych, bo indosy późniejsze, przez samo istnienie podpisów dalszych indosantów, świadczą już o przeniesieniu wekslu. Jeżeli zaś niema późniejszych indosów — jak to i w niniejszym wypadku zachodzi — nie ma też przyczyny i byłoby niesłusznem aby remitentowi, będącemu zarazem posiadaczem wekslu, odmawiać legitymacji jedynie dlatego, że przez zapomnienie lub nieświadomość zaniechał przekreślić swój podpis. Konieczność tego przekreślenia nie wynika ani z przepisów art. 15 ust. 1 ani z przepisów art. 49 ust. 2 prawa wekslowego. Samem więc posiadaniem wekslu powód jest legitymowany do zaskarżenia wekslu. Zarzut braku legitymacji czynnej po stronie powoda nie jest więc usprawiedliwiony.

Uwaga Redakcji: Sąd Najwyższy zajmował pierwotnie odmienne — a zd. n. niesłuszne — stanowisko, zob. obszernie umotywowane orzecz. Izby III. S. N. z 30 grudnia 1929 Rw. 1705/29 w Nrze 3—4 str. 133 Głosu Pr. z r. 1930 oraz orzecz. tejże Izby S. N. z 3 czerwca 1930 Rw. 125/30 w Nrze 2 Gł. Pr. z r. 1931, str. 89 nast. z przekonywającą, kontradykcyjną glossą Dra S. Weinberga. Niech nam wolno będzie przypuścić, że glossa ta wpłynęła na tę korzystną, bo słusznościową zmianę poglądu najwyższej instancji.

---

40) Premje otrzymywane przez pracownika w ilości zależnej od wydajności produkcji, mieszczą w sobie wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych.

Pracownik zwolniony jest z obowiązku bezzwłocznego zgłoszenia swego roszczenia za pracę w godzinach nadliczbowych tylko

w razie konkretnych podstaw do obawy narażenia się na wypowiedzenie pracy.

Orzeczenie Izby III. Cywilnej S. N. z 30/XII. 1932 Rw. 1993/32.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Dr. Dbałowski, Bańkowski) nie uwzględnił rewizji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Wadowicach z dnia 29 marca 1932 I. Bc. 140/32, którym zatwierdzono wyrok Sądu Grodzkiego w Oświęcimiu z dnia 22/VII. 1931 II. C. 587/30, oddalający powoda z żądaniem przysądzenia mu od pozwanej firmy, kwoty 2.697 zł. 19 gr.

Z uzasadnienia: Powód opiera swoje roszczenie skargi widocznie na przepisach art. 16 ustawy z dnia 18 grudnia 1919 r. Dz. U. R. P. Nr. 2, poz. 7 z r. 1920, gdyż policza sobie wynagrodzenie za godziny nadliczbowe w stawkach o 50% lub 100% wyższych od płacy normalnej. Roszczenia te nie znajdują atoli w przepisach art. 16 uzasadnienia, albowiem praca, którą w wykazanych przez się godzinach nadliczbowych według swych własnych wyjaśnień świadczył, nie podpada pod pojęcie pracy przewidzianej w art. 6 lub 8 tejże ustawy, a tylko za tego rodzaju prace ustawa przyznaje pracownikowi wynagrodzenie w rozmiarze unormowanym art. 16. Praca w godzinach nadliczbowych, przez powoda przedstawiona (odczytanie raportu, przypilnowanie wjazdu górników, odbieranie marek, oddmuchiwanie lamp i t. p.), podpada pod pojęcie pracy poprzedzającej produkcję i po niej następującej, przewidzianą w art. 4 tejże ustawy i w rozporządzeniach z 15 stycznia 1924 Dz. U. R. P. Nr. 19, poz. 188 i z dnia 22 lutego 1924 Dz. U. R. P. Nr. 23, poz. 249. Praca ta nie była więc pracą zakazaną, o ile była wykonywaną w dnie powszednie i nie przekraczała godziny na dobę. Czy i jakie wynagrodzenie należy się pracownikowi za pracę w dozwolonych godzinach nadliczbowych, podpadającą pod przepisy art. 4 ustawy, o tem ani ta ustawa z 18 grudnia 1919 r., ani żadna inna ustawa nie zawiera postanowień kazuistycznych. Wchodzić tu mogą więc w zastosowanie, przedewszystkiem postanowienia umowy, a w ich braku postanowienia ogólne § 1152 kod. cyw., przyznające za pracę „odpowiednią odpłatę".

Niespornem jest, że wyraźna umowa o wynagrodzenie za pracę w dozwolonym według art. 4 ustawy o godz. nadliczb. rozmiarze, nie została między stronami zawarta. Powód podał atoli sam w wykazie czasu swej pracy, że obok uposażenia miesięcznego otrzymywał premje, które co do kwoty niewiele się różnią od jego uposażenia miesięcznego, a które według dołączonego przez powoda do skargi II. C. 587/30 dokumentu, obliczane były według ilości wydobytego węgla. Jasną jest zaś rzeczą, że ilość wydobytego węgla zależy pośród innych czynników w pewnej mierze także od czasu poświęconego na pracę. Nie popadnie się zaś w sprzeczność z przepisami § 1152 kod. cyw., jeżeli się przyjmie, że godziny nadliczbowe pracy powoda zostały przez te premje odpowiednio wynagrodzone i że nie zachodzi słuszna podstawa do przyznawania powodowi dalszego jeszcze wynagrodzenia ponad rzeczone premje. Premje te pokrywają także roszczenia powoda z tytułu pracy w niedozwolonych godzinach nadliczbowych np. w dnie niedzielne i świąteczne, za które powodowi jako za pracę wykonywaną wbrew zakazom ustawy z przyczyny nieważności takiej umowy (§ 879 ust. 1 k. c.) żadne wynagrodzenie z tytułu umownych świadczeń nie mogłoby być przyznane, a powód tylko na tytule niesłusznego zbogacenia się pozwanej pracą powoda swe roszczenia mógłby opierać.

Sąd Najwyższy podziela pogląd prawny sądu odwoławczego, że rzeczą jest pracownika zaraz po przepracowaniu godzin nadliczbowych zgłosić je swemu pracodawcy. Wymagają tego zawarte w przepisach §§ 863 ust. 2 i 914 k. c. zasady uczciwości w obrocie, albowiem pracownik, który nie zgłasza swych roszczeń o wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych, pozbawia pracodawcę nietylko możliwości skontrolowania i sprawdzenia tej pracy, lecz i możliwości uwzględnienia jej kosztów przy kalkulacji cen sprzedażnych dla swej produkcji i naraża nadto pracodawcę przez spóźnione zgłoszenie na zwichnięcie równowagi budżetowej. Przesłanki ustalenia sądów, że powód w czasie trwania stosunku służbowego nie żądał wynagro-

dzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, nie wykazują jakiejkolwiek sprzeczności z aktami.

Zarzut, że pracownik, który zgłasza roszczenie o wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych naraża się na wypowiedzenie mu pracy, mógłby zaniechanie zgłoszenia tylko wówczas usprawiedliwić, gdyby zaszły konkretne podstawy do takich obaw, czego jednak w danym wypadku nie wykazał powód, który utracił pracę z innych przyczyn, niż wskutek swych roszczeń o wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych.

41) Właściwości rzeczowej sądu pracy nie uchyla okoliczność, że z powództwem występuje nie sam pracownik, lecz jego masa spadkowa, byle tylko powództwo wynikało ze stosunku pracy.

Orzeczenie Sądu Okręgowego w Cieszynie z 13 lipca 1932 I. R. 171/32. --(Zob. do tego orzecz. S. N. Izba III, sek. 1. z 4/V. 1932 R. 265/32 o tezie poniekąd przeciwnej (powodem był cesjonarjusz pracownika), z glossą kontradykcyjną Dra S. Weinberga: w Nrze 11 Głosu Pr. z r. 1932, str. 527. Orzeczenie to ogłoszone zostało również w Orzecznictwie Sądów Polskich, lecz dopiero obecnie: w Nrze 5 (maj) r. b. pod poz. 208).

Sąd Pracy w Bielsku uchwałą z 4 lipca 1932 Cpr. 189/32 odrzucił pozew nieobjętej masy spadkowej śp. F. P. przeciw G. C. o zapłatę 939 zł. z pn. z powodu rzeczowej niewłaściwości sądu pracy a względnie z powodu, że właściwość tego sądu jako sądu szczególnego dla sporów wynikłych ze stosunku pracy między pracodawcami a pracownikami (art. 1, ust. I. rozp. Prez. Rz. z 22/III. 1928 Dz. u. Nr. 37/350) nie daje się rozszerzyć na spory masy spadkowej pracownika.

Sąd Okręgowy w Cieszynie wskutek rekursu powodowej masy, zmienił orzeczeniem na wstępie oznaczonem powyższą uchwałę w ten sposób, iż uznając właściwość sądu pracy, zlecił temuż wdrożenie przepisanego postępowania spornego.

Z uzasadnienia: Słusznie sąd a quo, ze względu na wyłączną właściwość sądu pracy (art. 3 rozporządzenia Prez. Rzplitej z 22/III. 1928 Dz. u. Nr. 37/350 o sądach pracy) stara się tej zasady nie rozszerzać, gdyż rzeczowo jest kompetencja sądów pracy ograniczoną taksatywnie. Niema jednak słuszności sędzia a quo, jeżeli ze samego faktu, iż skarży nie sam pracownik, ale jego masa spadkowa wnosi, że ona niema charakteru pracowniczego. Pominąwszy już słuszny wzgląd na § 547 k. c., który uważa masę spadkową za spadkodawcę samego, który przecież był pracownikiem, wskazać należy na brzmienie art. 1 cytowanego rozp., podług którego nie o spór między pracownikiem a pracodawcą chodzi, ale o spór wynikający ze stosunku pracy między pracodawcami a pracownikami, a takim spór ten jest wedle założenia skargi.

Podał adw. Dr. Zygfryd Silbiger (Bielsko).

Śp. Dr. Edmund Kamieński.

Smierć znowu wyrwę głęboką sprawiła w szeregach adwokatury lwowskiej. Po niedawnym, nieodżałowanym zgonie Prezydenta lwowskiej Izby adw. śp. Dra Włodzimierza Godlewskiego, przyszła kolej przesmutna na śp. Edmunda Kamieńskiego, którego szczątki doczesne odprowadzaliśmy w dniu 26 czerwca b. r. na miejsce wiecznego spoczynku. Obaj Oni — to bracia duchowi! Oni Obaj — to były nasze wielkie serca! Nie talenty wielkie adwokackiego sprytu czy krasomówstwa: tych nigdy nie zbraknie — ale wielkie talenty dobroci i zacności. Cisi jak źródło, czyści jak światło.

Z śp. Edmundem Kamieńskim zmarł — bez przesady mówiąc — ojciec rodzin adwokackich tej Izby, długoletni

gospodarz funduszów jej charytatywnych, główny twórca i zawiadowca funduszu wsparć koleżeńskich, wdowich i sierocych oraz funduszu wzajemnego koleżeńskiego ubezpieczenia, Jego nazwiskiem po wieczne czasy nazwanego, z mocy jednomyślnie przed szeregiem już lat powziętej uchwały Walnego Zgromadzenia lwowskiej Izby adwokatów.

Od lat przeszło 30 śp. Edmund Kamieński wchodził z wyborów Izby w skład ciał jej zawiadowczych, przez długie lata był jej wiceprezydentem i prezydentem, od wielu też już lat był przewodniczącym Komisyj wspomnianych funduszów. Był tedy Sam niejako funduszem „żelaznym" tej Izby, czy raczej funduszem złotego serca, skarbnicą miłosierdzia. I nikt się na „petryfikację" tej funkcji, tej godności w tym ręku nie żalił...

W zawiadowstwie zwierzonych swej pieczy funduszów bezgranicznie skrupulatny, nie był to jednak oschły biurokrata ani rachmistrz tylko sumujący, mnożący, procentujący. Do Niego każdej chwili mieli przystęp na oścież otwarty koledzy, co bezwinnie w potrzebę popadli i zwłaszcza wdowy i sieroty adwokackie, w których sprawie niestrudzenie działał, chodził, interwenjował, jako w swej największej, naczelnej, nieustającej sprawie „kancelaryjnej" i zarazem życiowej...

Skromny, prosty, uczynny, zapracowany przedewszystkiem dla drugich — oto jak dobiegł końca swych dni! Dobiegł przedwcześnie — o, nazbyt przedwcześnie! Bo tych, co się do Jego pomocy uciekali, tłum coraz większy!... A wysychają jedno po drugiem źródła miłosierdzia i wygasają tak raptownie znicze wielkoduszności!...

Pamięć o śp. Edmundzie Kamieńskim, Ojcu rodziny adwokackiej, w nas nie wygaśnie!

Redakcja.

Z wydawnictw nadesłanych.

— Prof. M. Allerhand: Kodeks postępowania cywilnego. Część druga: Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające. — Lwów 1933. Spółka wydawnicza **„Kodeks"**. Str. 999, form. XVI.

— O komentarzu prof. Allerhanda do Części II k. p. c. zdawaliśmy już sprawę przy sposobności ukazania się pierwszych dwóch zeszytów, które obejmowały interpretację art. 508—724 k. p. c. Obecnie, gdy mamy przed sobą całość, możemy z tem pewniejszem zadośćuczynieniem stwierdzić, iż ten komentarz jest dziełem pierwszorzędnej wartości zarówno naukowej, jako też praktycznej. Jak już we wzmiankowanych pierwszych zeszytach, znajdujemy również i w dalszych aż do końca, i nie wyłączając najtrudniejszej dziedziny przepisów wprowadczych, tak obfite przy wielu artykułach objaśnienia, iż częstokroć dochodzą one niemal do rozmiarów specjalnych ekskursów, tak np. m. i. do art. 758 (zarząd przym. nieruchom.), do art. 777 (działalność zarządcy przym.), do art. 784 (pokrycie wydatków z zarządu), do art. 796 (podział sumy wyegzekw.), do art. 819 (egzekucja osobista), do art. 837 (zarządzenia tymczasowe), do art. IV. wprow. (utrzymane w mocy pierwszeństwa), do art. XVII. (o „słynnej" już hipotece sądowej), do art. LII. i LIII. (wśród przepisów szczególnych dla dzielnicy popruskiej) i t. d.

„Przerabianie" wszystkich lub choćby większej części objaśnień tego komentarza i wyłuskiwanie tych, których się nie podziela, byłoby w niniejszej notatce recenzyjnej ze względu na szczupłość miejsca niemożliwem, lecz i pozatem zd. n. niewłaściwem. Opinje Autora bowiem, aczkolwiek tu lub ówdzie dałyby się niewątpliwie zakwestjonować — (wszak to całkiem nowa niwa ustawodawcza!) — wypływają przecież z tak rozległej i głębokiej erudycji praktycznej, popartej bogatem doświadczeniem praktycznem, iż kto pragnie z niemi polemizować, nie może ograniczyć się do zaznaczenia swego odmiennego zdania zapomocą jakichś lakonicznych, epigramatycznie sformułowanych wyrzeczeń, lecz powinien zdanie swe uzasadnić gruntownie — na to zaś potrzebaby szeregu artykułów. Niewątpliwie też komentarz prof. Aller-

handa, będąc w powszechnym użytku podręcznym, będzie nietylko stale i powszechnie cytowany, lecz też użyczy niejednemu prawnikowi podniety do szerszej analizy poszczególnych zagadnień nowego prawa.

Pochlebna wzmianka należy się również zamieszczonym na końcu książki dziesięciu „dodatkom", obejmującym na blisko 100 stronicach szereg związkowych rozporządzeń do k. p. c. (jak np. o komornikach, wyciąg z regulaminu w spr. cywilnych, postęp. przy opisie i oszacow. nieruchomości, umowy z Gdańskiem, wyciąg z konwencji haskiej etc.). Niemniej cenne są specjalne „Wykazy" dotyczące np. spraw prowadzonych przez sąd (nie przez komornika) — przypadków, w których potrzeba wniosku strony lub organu egzekucyjnego — przypadków wyznaczenia rozprawy i wysłuchania — terminów — środków odwoławczych — oraz kwot pieniężnych, które w części II k. p. c. są unormowane. Są wreszie także staranne dwa skorowidze: chronologiczny i alfabetyczny. — (L.).

— Adwokat Dr. **Maurycy Richter: Kodeks postępowania cywilnego,** z przepisami wprowadzającemi oraz pokrewnemi ustawami i rozporządzeniami. — **Książnica naukowa,** Przemyśl, 1933. Str. 800, form. XVI.

Jest to wydanie całego k. p. c., zaopatrzone dość licznemi objaśnieniami, a tem samem — zważywszy pomieszczenie całości i kilku związkowych ustaw i rozporządzeń na przestrzeni 800 str. małego formatu — mamy przed sobą rodzaj zwięzłego komentarza, najzwięźlejszego bodaj z wydanych dotychczas. Znajdujemy też w tej książce niejedną trafnie ujętą i należycie tekst przepisu wyłuszczającą uwagę, zwłaszcza w miejscach, w których autor, bez sztucznego pseudonaukowego wysiłku, wysnuwa z przepisu zdrowy i praktyczny jego sens lub gdy do danego przepisu zestawia przepisy związkowe. Tak np. z pożytkiem czytać można uwagi i rekapitulacje autora przy art. 206 (o pozwie) lub przy art. 210 (skutki doręczenia pozwu) lub przy art. 427 (treść skargi kasacyjnej) lub przy art. 513 (zestawienie wypadków, w których dopuszczalne jest zażalenie na post. sądu, choć pominął tu autor wypadki z art. 802 § 1—819, § 7—820, § 4 oraz art. XLVII wprow. E) i t. d.

Niestety jednak pożyteczne tego rodzaju objaśnienia znajdują niepożądaną przeciwwagę w balaście uwag bądź zgoła tautologicznych, bądź też zgoła nieścisłych i mylnych. Odpokutowuje tu książka przebijającą się z każdej niemal karty żądzę definjowania i teoretyzowania, choć to książka par excellence prawnika zawodu praktycznego — prawnika bezsprzecznie uzdolnionego, który opanował też na ogół gruntownie tekst k. p. c., który snać atoli nie dysponuje dostateczną erudycją teoretyczną, nieodzowną w samej rzeczy do napisania właściwego komentarza do nowego prawodawstwa procesowego.

Roi się w książce od arcywątpliwych określeń oraz od enumeracyjnych (1, 2, 3, A, a, a^1, B, b, b^1, i t. p.) wyszczególnień i odróżnień, które pozorują naukową ścisłość i systematykę, a częstokroć są tylko tautologjami, zbędnemi wobec jasnego tekstu ustawy i przyczyniają się tylko raczej do jego zaćmienia (zob. np. przy art. 10 str. 18, art. 11 str. 20, art. 212 str. 154, i wiele innych podobnych miejsc). — Co począć z taką „definicją" jak np. przy art. 61: „Przez złą wiarę rozumie się działanie wbrew własnej wiedzy i przekonaniu". „Zła wiara" to działanie? — Podobnie przy art. 63: „Zdolność zaciągania zobowiązań bez umowy, ex delicto, quasi ex delicto, nie daje zdolności procesowej". Słyszeliśmy już o zdolności popełnienia przestępstwa, (należą tu pojęcia przypisalności czynu, poczytalności i t. p.), lecz o zdolności zaciągania zobowiązań przez popełnienie przestępstwa — jeszcze nie słyszeliśmy. — Przy art. 3 str. 6 twierdzi autor, iż powództwa mające na celu zmianę stosunku prawnego, są tytułami egzekucyjnemi tylko co do kosztów sporu; zaraz następnie zalicza do tej kategorji powództwo o zniesienie współwłasności przez podział fizyczny, przeoczywszy snać, iż jest to powództwo wiodące wszak również do tytułu egzekucyjnego in merito (zob. art. XLVII. wprow. E). Niewiadomo też dlaczego autor powództwo o znies. współwłas. przez podział fizyczny zalicza do innej kategorji (= powództwo o zmianę stanu prawnego), aniżeli powództwo o znies. współwłas. w drodze

sprzedaży publicznej (= powództwo o świadczenie)? — Niejasną jest również przy art. 3 teza, iż przesłanką pozwu o ustalenie jest: „że orzeczenie zapobieże naruszeniu praw powoda". — Stawianie tego zgoła niewykonalnego wymogu uniemożliwiłoby wszelkie powództwo ustalające. Zwrot imiesłowowy art. 3: „gdy zapobiegając naruszeniu i t. d.", określa niedwuznacznie cel tego powództwa, a nie wymóg dowodu czy pewności z góry, że „zapobieże". — Przy art. 15 podając wzór sentencji żądania pozwu, miesza autor pojęcie zobowiązania alternatywnego z pojęciem prawa lub obowiązku świadczenia zastępczego czyli t. zw. facultas alternativa, która zachodzić może również przy zobowiązaniach pojedyńczych. — Przy art. 10 podaje autor zgoła dowolną definicję umów najmu i dzierżawy, w których miesza z sobą wzgl. utożsamia pojęcie „użytkowania" z pojęciem „używania" (! — por. §§ 504, 509, 521, 1090, 1091 u. c. etc.). — Wertując już dalej na wyrywki, natrafiamy np. przy art. 426 na definicję: „Prawem materjalnem w rozumieniu art. 426 jest każde prawo nie będące normą postępowania sądów powszechnych w sporach cywilnych. Jest niem zatem prawo: cywilne, handlowe, wekslowe, karne, hipoteczne i t. d., a nawet prawo postępowania karnego lub administracyjnego oraz prawo o postępowaniu przed sądami szczególnemi". — Śmiała definicja, zaczerpnięta niewiadomo skąd: chyba z omnipotencji autora?...

Przy art. 508 otrzymujemy definicję egzekucji (niewiadomo czy w podręczniku takim wogóle potrzebną). A mianowicie w znaczeniu dwojakiem: ogólnem i ścisłem. Mniejsza już o brzmienie definicji ogólnej, którą autor posiłkuje dodatkiem, iż „jest to czynność pochodna, oparta na uprzednich czynnościach prawnych, określających jej przedmiot czyli stan rzeczy, który winien być stworzony". (I poco to, niech kto powie?). Lecz posłuchajmy, co to jest egzekucja w znaczeniu ścisłem: „jest to egzekucja mająca za przedmiot świadczenia pieniężne lub świadczenia wynikające ze stosunków prywatno-prawnych". Po tem doskonałem w swoim rodzaju zestawieniu obok siebie w definicji, świadczeń pieniężnych z prywatno-prawnemi (niewiadomo czy autor widzi w nich korelacje czy synonimy czy też antytezy?) — następuje takie zdanie: „W tem znaczeniu — (a więc w ścisłem!) — rozróżniamy: egzekucję administracyjną i egzekucję sądową. Egzekucja administracyjna ma za przedmiot świadczenia pieniężne wynikające ze stosunków prawno-publicznych, za wyjątkiem czynności egzekucyjnych przekazanych sądom. Egzekucja zaś sądowa ma za przedmiot świadczenia wynikające ze stosunków prywatno-prawnych, a ponadto obejmuje przekazane jej ustawą czynności egzekucyjne w odniesieniu do świadczeń pieniężnych, wynikających ze stosunków prawno-publicznych"...

Zachodzimy w głowę: a więc cóż to jest do krocset egzekucja w znaczeniu ścisłem?! — Bo jeśli egzekucja administracyjna wchodzi w skład egzekucji w znaczeniu ścisłem z świadczeniami prawno-publicznemi, a egzekucja sądowa wchodzi w skład tejże ścisłej egzekucji z świadczeniami prawno-prywatnemi, i jeśli naczelna definicja egzekucji ścisłej (patrz wyżej!) każe jej mieć za przedmiot świadczenia pieniężne lub wynikające ze stosunków prywatno-prawnych", to konkluzja z tych premis jest jasna: świadczenia pieniężne są to świadczenia wynikające wyłącznie tylko ze stosunków publiczno-prawnych — nie inaczej! Czyli — galimatjas...

Przy szeregu artykułów podaje autor wzory pism procesowych, postanowień i wyroków. Niektóre z nich są trafne i pomysłowe, niemniej jednak wymagają one ostrożności w korzystaniu z nich przez czytelnika, o czem przykładowo świadczy wzór skargi kasacyjnej przy art. 428. Stan faktyczny jest tu sprecyzowany jasno, lecz brak mu należytego przystosowania do wymogów skargi kasacyjnej. Żali się tu pozwany na pominięcie przez Sąd apelac. pewnych ważnych i przez sąd I. inst. ustalonych faktów i twierdzi, że stanowi to „uchybienie mogące wpłynąć stanowczo na wynik sprawy" — nie przytacza jednak żadnego „istotnego przepisu postępowania", który przez to został rzekomo pogwałcony i wogóle nie twierdzi nawet, iżby przez to jakiś istotny przepis post. został pogwałcony, co chyba należy do nieodzownych składników skargi kasacyjnej opartej na tej podstawie (p. 2 art. 426 i 427

k. p. c.). Również zresztą i dalsza część wywodu tej skargi, oparta na naruszeniu prawa materjalnego (p. 1 art. 426) przez błędną rzekomo wykładnię §-fu 1009 u. c., nie może nas zadowolić, albowiem wykładnia Sądu Apel. według przytoczonego stanu rzeczy okazuje się błędną nie dlatego, że, jak mniema autor, pełnomocnik w myśl § 1009 u. c. obowiązany jest oddać mocodawcy tylko to, co stanowi tegoż własność, ale dlatego, iż wśród przytoczonych w kasacji okoliczności sporna suma nie podpada pod pojęcie „pożytku, wynikłego z interesu", o którym w §-fie 1009 u. c. mowa. Niewiadomo wreszcie, dlaczego w tym wzorze przedmiot sporu oznaczono na 2200 zł., zaś wartość przedmiotu zaskarżenia na 3100 zł.? —

Poprzestajemy na wytknięciu powyższych braków, choć moglibyśmy ich rejestr jeszcze kontynuować. Nie wytykalibyśmy zaś szczegółowo tych braków, gdyby nie iście amerykańska, a przytem nielojalna reklama, jaką tej publikaji urządzono w prospekcie rozesłanym przez firmę nakładową oraz w organie mieniącym się Nową Palestrą. Wysławianie tej edycji k. p. c. jako książki, która „przewyższa wszystkie dotychczasowe wydawnictwa prawnicze pod względem doskonałości treści, formy i układu" — jako „komentarz o niezwykłych zaletach wyróżniających go chlubnie wśród wszystkich innych wydawnictw" — to przecież już za mocne i słusznie czują się tem dotknięci autorzy i wydawcy publikacyj celniejszych od omówionej. — (L.).

— **Dr. Józef Loos: Więzienia w Polsce. Cyfry i fakty.** — Warszawa 1933. Nakładem Polskiej Ligi Obrony Praw Człowieka. Str. 93.

Ta mała formatem książeczka, to niby „tylko" cyfry i fakty o stanie naszego więziennictwa, lecz co za wymowa tkwi w tych cyfrach, jak okropnie brzmią fakty! Są one jakby żywem i tem bardziej bolesnem zaprzeczeniem wszystkich nowoczesnych teoryj i doktryn penitencjarnych...

Praca Dra Loosa to druzgocąca konfrontacja rzeczywistości z teoretycznemi założeniami regulaminów i programów patronackich. Cyfry zaczerpnięte przez autora z oficjalnej (!) statystyki, starczą zupełnie na to, by zburzyć — w tych warunkach przynajmniej, jakie teraz w Polsce istnieją — w profesorskich znojach wyhodowaną teorję o „misji" więzienia, skoro naukowe dezyderaty pozostają w 90 procentach niespełnionem marzeniem.

Autor omawia po kolei los więźnia śledczego, kryminalnego, politycznego i nieletniego. Uderzającą jest olbrzymia ilość więźniów śledczych i sposób ich traktowania. Zostali oni bowiem w zupełności niemal zrównani ze skazańcami. Więzienie śledcze trwa u nas, jak wskazują roczniki statystyczne, nawet powyżej 3-ech lat, — choć stosunek uniewinnionych do skazanych wynosi 50%! Oczywiście nie uwzględniono w statystyce pokaźnej liczby tych, przeciw którym dochodzenia bywają umarzane i do wyroku wogóle nie dochodzi. Jest wielką zasługą autora, że stosunki te statystycznemi cyframi i faktami naświetlił, a niemniej też na tle tych danych konkretnych zainteresował opinję publiczną zobrazowaniem męczeńskiej doli więźnia politycznego i nieletniego. Nieco już pobieżnie potraktował autor swoje własne, pozytywne postulaty, wywodzące się z dość jednostronnej etjologji zbrodni, ze sprowadzania źródeł i przyczyn zbrodni niemal wyłącznie do ekonomicznych warunków bytu. — Książkę tę, świecącą zresztą w licznych miejscach białemi plamami cenzury, czyta się z zainteresowaniem i pożytkiem. — **I. R.**

— **Eugenjusz Waśkowski,** profesor uniw. Stefana Batorego w Wilnie: **Podręcznik procesu cywilnego.** Wilno 1932. Str. 298. Cena 10 zł.

Książka powyższa stanowi streszczenie wykładów uniwersyteckich. Obejmuje ona dwie części. Pierwsza zajmuje się ustrojem sądów cywilnych, druga zaś właściwem postępowaniem spornem. Ta z kolei dzieli się na część ogólną, która omawia naukę o podmiotach i przedmiotach procesu oraz o stosunkach procesowych i na część szczególną, poświęconą przedstawieniu biegu postępowania, a to najpierw procesu zwykłego a potem odrębnych typów postępowania. Wykład nad wyraz jasny, wprowadza w sposób wnikliwy w instytucje prawa procesowego. Doskonałą jest przytem metoda zastosowana przez autora, bo najpierw tłumaczy teoretyczne założenia każdej instytucji procesowej, następnie zaś przedstawia pozytywne unormowanie wedle nowego k. p. c. Trudność pewną sprawi czytelnikom to, że książka ta zo-

stała wydana przed jednolitym kpc., a względnie przed jego nowelizacją. To też niejednej zmiany trzeba będzie w następnem wydaniu Podręcznika dokonać. Niemniej atoli już i w obecnem pierwszem wydaniu książka ta posiada niepoślednią wartość dzięki jasności wykładu i ścisłości definicyj. — Wiele zwłaszcza zagadnień, tak np. w szczególności obsadzanie stanowisk sędziowskich, postępowanie kontradyktoryjne, materjalne kierownictwo procesem i t. p. zostały przedstawione na szerokiej płaszczyźnie porównaczej. Pozatem uwagi historyczne, poprzedzające każdy rozdział, oświetlają genezę poszczególnych instytucyj, a temsamem pogłębiają ich zrozumienie. — **I. R.**

— **Achilles Rosenkranz: Ustawa o opłatach stemplowych** — wraz z przepisami wykonawczemi; **teksty i komentarz.** Warszawa 1933. Nakładem **Izby Przemysłowo-handlowej** w Warszawie. Str. 1041.

Potężny ten rozmiarami — imponujący erudycją komentarz, poprzedzają krótkie a treściwe rozważania o istocie opłaty stemplowej, niełatwej do zdefinjowania i umiejscowienia w systematyce danin publicznych.

Książka obejmuje właściwy tekst ustawy o opłatach stemplowych w brzmieniu jednolitem, ogłoszonem przez Ministra Skarbu dnia 25 kwietnia 1932, Dz. U. 41/413/32. Każdy artykuł ustawy zaopatrzony jest przypisami autora, na które składają się przedewszystkiem wyczerpujące objaśnienia. Na jaką miarę zakrojony jest ten komentarz i jak dalece stara się we wszystkie choćby najdrobniejsze kwestje wniknąć, o tem świadczyć może fakt, że liczba odsyłaczy przy niektórych postanowieniach ustawy dochodzi nierzadko do liczby pięćdziesięciu a przeciętnie do dwudziestu. Pozatem przytacza autor in extenso przy odnośnych artykułach rozporządzenia wykonawcze do ustawy o opłatach stemplowych, prócz tego zaś okólniki ministerjalne i judykaturę N. T. A., co oczywiście dla praktyki przedstawia nadzwyczajną wartość. Częstokroć też autor na tle subtelnych przykładów, czerpanych z praktyki, rozstrzyga nasuwające się przy wykładni ustawy wątpliwości. Przykłady te nadzwyczajnie ożywiają tekst i przyczyniają się do rozjaśnienia niejednej spornej kwestji. Rzecz przytem wytłumaczalna, że tu i ówdzie oświadcza się autor in dubio pro fisco (np. uwaga 5 przy artykule 15, p. 1 l. a, gdzie autor usiłuje wykazać, iż stroną jest również przy pactum in favorem tertii, osoba trzecia, na której rzecz umowa została zdziałana i że w myśl ustawy o opł. stempl. będzie zobowiązaną do uiszczenia opłaty). Naogół jednak ilość takich interpretacyjnych „uprzewilejowań" Skarbu Państwa nie jest nadmierna.

Zarówno dla ogółu prawnictwa, jak w szczególności dla urzędników skarbowych dzieło to stanowi nieocenione wprost kompendjum. Zawiera ono też zwłaszcza wyczerpująco zebrane formularze, jedenaście tablic orjentacyjnych i cały szereg instrukcyj. Orjentację w tym lesie norm prawnych ułatwiają znakomicie cztery skorowidze zestawione wedle rozmaitych kluczy. — Tak wyczerpującej pracy w tej dziedzinie dotychczas polska literatura prawnicza nie posiadała. Za trud i kolosalną staranność włożoną w opracowanie całości należy się autorowi pełne i powszechne uznanie. — **I. R.**

— **Dr. Zygmunt Nagórski: Prawo o ustroju sądów powszechnych.** — Warszawa 1933. Nakładem **„Bibljoteki Prawniczej".** Str. 505 formatu książkowego.

Choć książka ta nie jest komentarzem, bo nie zawiera samodzielnych objaśnień swego wydawcy, jest ona jednak publikacją nader pożyteczną. Znajdujemy w niej bowiem nietylko sam „jednolity" tekst prawa o u. s. p., lecz ponadto — w części II. — nie mniej jak 51 ustaw i rozporządzeń związkowych i wykonawczych, zatem przepisy wszelkich kategoryj dotyczące sądów pracy, instytucji rozjemczych (komisji rozjemczych do załatwiania zatargów zbiorowych), urzędów rozjemcz. do spraw najmu, sądów rozj. do spr. o wynagr. szkód łowieckich, sądów rozj. giełdowych oraz dla Zakładu ubezp. od wypadków, dalej przepisy o sędziach śledczych do spraw wyjąt. znacz., o rejestracji skazanych, języku urzędowym sądów, wydziałach handlowych, kompetencji Sądu Najw., Trybunale Kompetencyjnym, regulaminy sądowe, przepisy o prowadzeniu wykazów służbowych, o przenoszeniu sędziów i prokuratorów, o stroju urzędowym sędziów i prok., o sędziach handlowych, regulaminy prokuratur, przep. o aplikantach sądowych, komorni-

kach, tłumaczach i biegłych, o wynagrodzeniu tychże oraz należyt. świadków, wreszcie o oznakach urzędów i organów pomocniczych Minist. Sprawiedl.

Wydawca zresztą nie poprzestał na mechanicznej reprodukcji tekstu prawa o u s. p. lecz podał wszędzie — jak w przedmowie zaznacza — niejako „historyczną ilustrację tekstu", uwydatniając typograficznie przepisy wprowadzone przez poszczególne nowele, które też w odsyłaczach przytacza, jednocześnie zaś podaje też — drukiem znów odmiennym — przepisy i wyrazy uchylone. Pozatem zamieszczono pod odpowiedniemi artykułami w dość licznych miejscach tezy orzecznictwa S. N. do prawa o u. s. p., nawet niektórych orzeczeń jeszcze nieogłoszonyh. Ta metoda opraowania wespół z obfitemi odsyłaczami do ustaw i rozp. związkowych i zwłaszcza z „uwagami Minist. Sprawiedl." ogłoszonemi do tego Prawa w jego brzmieniu pierwotnem w Dz. urzęd. M-a Nr. 19 z r. 1928 — podnosi użyteczność praktyczną książki, a przyczynia się do tego również szczegółowo ułożony skorowidz rzeczowy. Tekst książki poprzedził wydawca „bibljografją" prac polskich do prawa o u. s. p. — ta jednak zestawiona jest dość pobieżnie, wymienia bowiem obok prac godnych wymienienia, niekiedy najpośledniejszej wartości artykuliki lub proste przedruki prawa o u. s. p. wydane przytem dość marnie, pomija zaś szereg prac i artykułów, które mogłyby się ewentualnie przydać czytelnikom „historycznej ilustracji" tekstu prawa o u. s. p., dopóki zwłaszcza nie posiadamy jeszcze komentarza naukowego. — (L.).

Zapiski z pożycia prawnego i korporacyjnego.

— . Zjazd Prawników Państw Słowiańskich. — Prezydjum Polskiej Komisji współpracy międzynarodowej (Prezes: Prof. E. Stan. Rappaport — Sekr. Gener.: Sędzia S. N. Berezowski) przysłało nam z prośbą o ogłoszenie komunikat o posiedzeniu sprawozdawczo-informacyjnem Warszawskiego Komitetu współpracy z Prezydjum I. Zjazdu prawników państw słowiańskich, odbytem 16 czerwca b. r. Nie mogąc dla braku miejsca całego komunikatu przedrukować, poprzestajemy na przytoczeniu z niego, iż z powodu przeszkód paszportowych jest w planie zmiana upatrzonej pierwotnie miejscowości Zjazdu (t. j. m. Bratislawy) na inne, dla prawników polskich dogodniejsze (możliwie do Smokowca — dawnego Szmeksu, w pasie tatrzańskim). Termin Zjazdu — 8 do 10 września b. r. — nie doznał zmiany.

Według zamierzeń organizatorów, a wzorem już istniejących Zjazdów prawniczych skandynawskich, mają się również Zjazdy pr. p. słow. przeobrazić w przyszłości w stałą instytucję. — Prace organizacyjne Zjazdu są już na ukończeniu, a większość referatów została już nawet wydrukowana. — Uczestnictwo w Zjeździe, przysługujące każdemu dyplomowanemu prawnikowi, zostało zróżniczkowane na: 1) uczestnictwo pośrednie ze składką 5 złotych, uprawniającą do otrzymania całokształtu materjałów zjazdowych (obszerny pamiętnik), i 2) uczestnictwo bezpośrednie ze składką 15 złotych, uprawnającą do brania udziału w obradach, a w uroczystościach i wycieczkach zjazdowych łącznie z najbliższymi członkami swej rodziny i za dopłatą 5 złotych od każdego z rzeczonych najbliższych członków rodziny.

— Związek adwokatów w Drohobyczu. — Prezydjum tego zrzeszenia zakomunikowało nam pod datą 15 kwietnia b. r., że na X. Zwyczajnem Walnem Zgromadzeniu Związku Adwokatów w Drohobyczu, odbytem 5 kwietnia 1933, wybrano Wydział w następującym składzie: Prezes: Dr. Knopf, — Wiceprezesi: Dr. Winnicki i Dr. Friedmann, — Sekretarz: Dr. Herman, — Skarbnik: Dr. Haendel H., — Gospodarz: Dr. I. Hopfinger, — Członkowie Wydziału: Dr. Adlersberg, Dr. Błażkiewicz, Dr. Gartenberg, Dr. Gerstenfeld, Dr. L. Haendel, Dr. Hahn, Dr. Kupferberg, Dr. Kuziów, Dr. L. Liebermann, Dr. Liss, Dr. Ruhrberg, Dr. Zakrzewski, — Sąd Honorowy: Przewodniczący: Dr. Tanenbaum, Dr. Witwicki, Dr. Pomeranz, zastępcy: Dr. Sawojka, Dr. Rudoerfer. Komisja Rewizyjna: Dr. Sass, Dr. Fichmann.

Rok X. LIPIEC-SIERPIEŃ 1933. Nr. 7—8.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 49. — TELEFON 49-38.
KONTO CZEKOWE P.K.O. WARSZAWA: Nr. 152.812. LWÓW: Nr. 501.399.

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

JERZY LANDE
Prof. U. J.

Sprawa teorji prawa*)

1. Akt oskarżenia.

W roku 1847 prokurator berliński J. H von Kirchmann wytoczył najsłynniejsze w swej karjerze oskarżenie. Wszystkie inne jego działania sądowe utonęły już dawno w zapomnieniu, podobnie jak umarli przestępcy, przeciwko którym były skierowane. W tym jednym wypadku oskarżenie wciąż jeszcze jest aktualne, proces nie może się doczekać zakończenia, wyrok dotąd nie zapadł, oskarżona żyje i chodzi na wolności. Jest nią bowiem nauka prawa. A prokurator, który tej swojej nauce przez całe życie wiernie służył, zarzucił jej, nie bez głębszego bólu, bezwartościowość naukową. Tytuł głośnego odczytu brzmiał: „*Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*". Wobec wielkiej wrzawy, jaką odczyt wśród prawników wywołał, autor ogłosił go zaraz drukiem w dwóch kolejnych wydaniach. Odtąd myśl naukowa prawnicza wraca do oskarżenia Kirchmanna; wraca doń, ilekroć przystępuje do rachunku sumienia z wyników osiągniętych i do wytykania dróg na przyszłość, — a wiadomo, że takie „przełomy" zachodzą w naszej nauce częściej, niż w innych, lecz żaden z nich, wbrew zapowiedziom, nie

*) Utrzymanie jak najściślejszej, niejako „organicznej" łączności między praktyką a teorją prawa, gwoli oświecenia i pogłębienia pierwszej i gwoli używotnienia drugiej, należy do przewodnich myśli i zadań Głosu Prawa od początku jego istnienia. Nie wątpimy też przeto, że niniejsza praca wybitnego teoretyka prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, napisana na zaproszenie redakcji, a oświetlająca rozległe związki ideowe teorji i dogmatyki prawa, obudzi żywe zainteresowanie naszych czytelników. — Redakcja.

okazał się ostatecznym. Wracają do oskarżenia Kirchmanna kierunki najróżniejsze i, rzecz ciekawa, każdy znajduje w niem dla siebie punkt oparcia. Ostatnio wznowiono nawet dwukrotnie wydanie broszury.

Kirchmann w swym odczycie dał niewątpliwie wyraz pewnym nastrojom i dążnościom, ściśle związanym z epoką i dziś trącącym nieco myszką; do nich należy chociażby odziedziczone po romantyzującym historyźmie pojęcie „prawa naturalnego", żyjącego w ludzie i przeciwstawianego „martwej" ustawie i sądownictwu zawodowemu; stąd ostatni wybuch entuzjazmu dla Kirchmanna w szeregach niemieckiej „szkoły wolnego orzecznictwa". Lecz są też u naszego autora rzeczy głębsze; potrafił on dojrzeć przenikliwie i wyrazić w formie niezwykle dobitnej pewną tragedję prawoznawstwa o cechach bynajmniej nie sezonowych. Stoi mu wciąż przed oczyma wzór nauk przyrodniczych z ich wynikami trwałemi i nieprzemijającemi; przedmiotem ich jest tylko to, co naturalne, wieczne, konieczne. Jakże nędzny jest wobec tego los nauki prawa! Bada ona przedmiot z natury swej przemijający, — prawo w danej chwili obowiązujące; wystarczy kilka słów ustawodawcy, i całe bibljoteki stają się makulaturą. Niedość tego: nawet w tym zmiennym materjale prawoznawstwo skupia swą uwagę nie na tem, co ważne i zdrowe, lecz na tem, co chore i przypadkowe. O zasadach ogólnych nie mówi się niemal nic, natomiast 9/10 rozpraw poświęca się temu, co sporne i niejasne, — lukom, dwuznacznościom, sprzecznościom w ustawie. „Juryści... stali się robakami, co żyją zgniłem drzewem; odwracając się od tego, co zdrowe, gnieżdżą się i przędą swe włókna w tem co chore". Nauka staje się „służebnicą przypadku, błędu, namiętności, niezrozumienia".

Gdy tak się ma rzecz z wartością teoretyczną naszej nauki, nie dziw, że jej wartość praktyczna przedstawia się też opłakanie. Nauki przyrodnicze, matematyczne, psychologja, dając zrozumienie procesów rzeczywistości, kierują naszem opanowaniem przyrody dla dobra ludzkości. Nauka prawa i w tym kierunku jest bezsilna: zapatrzona jedynie w przeszłość, reprezentowaną przez ustawy obowiązujące, skupiona wokół przypadkowych kontrowersyj, jest konserwatywna, nie umie ująć w swe dłonie zadania postępowego przekształcenia prawa, założyć nowych fundamentów, dźwignąć wgórę całej budowy; nie wybiega poza matnię drobnych szczegółów.

Oto w krótkości treść aktu oskarżenia. — Jakie stanowisko możemy zająć wobec niego dziś? Jaki wyrok wydamy, gdy się podejmiemy roli sędziów? Sprawa nie jest prosta. Wyrok zależy przedewszystkiem od tego, jak sprecyzujemy osobę oskarżonej, jak zrozumiemy ową „*Jurisprudenz*", „naukę prawa", w którą prokurator mierzy.

Sam Kirchmann, oczywiście, miał tu na myśli całokształt pracy naukowej prawnika, lecz niemniej oczywiście utożsamiał go z dogmatyką prawa; metodę dogmatyki uznawał za typową metodę myślenia prawniczego. Nie odbiegał w tem od tradycji panującej za jego czasów i nie przestającej panować, z małemi bardzo wyjątkami, aż po czasy nasze. Bo przecież, wyjąwszy jedynie historję prawa, która stanowi dyscyplinę wyraźnie odrębną, lecz zajmującą stanowisko uboczne, pomocnicze, — i dotąd jeszcze, jak było od wieków, przez „prawnika" rozumie się znawcę paragrafów, uczonego, który wykłada treść przepisów obowiązujących, przez „myślenie prawnicze" — procesy interpretacji i systematyzacji t. zw. źródeł, przez „naukę prawa" czy „prawoznawstwo" — dogmatykę prawa, która dalej dzieli się już tylko na działy: prawo polityczne, cywilne, karne, administracyjne, skarbowe itd., itd.

I otóż, gdyby w naszym procesie na ławie oskarżonych zasiadła d o g m a t y k a prawa, to byłoby rzeczą łatwą uzyskać dla niej wyrok uniewinniający. Zachodziłby tu t. zw. „osobisty powód wykluczający bezprawność". Albowiem ani teoretyczne zadanie wykrywania tego, co „trwałe" czy „konieczne", ani praktyczne zadanie postępowego przekształcania prawa do dogmatyki nie należy; zadania jej ograniczone są do pewnego zakresu, który odpowiada istotnie sarkastycznemu obrazowi, naszkicowanemu przez Kirchmanna, lecz w tym zakresie dogmatyka ma do spełnienia rolę szanowną i cenną, i zbrodnie jej zarzucane uznane być muszą za cnoty. Inaczej zupełnie rzecz się będzie miała, jeśli proces wytoczymy „nauce prawa" czy „prawoznawstwu" jako całokształtowi. Nauka prawa w tem szerszem ujęciu istotnie ma obowiązek uchwycić teoretycznie nietylko to co zmienne i przemijające, lecz także to, co „wieczne" i „konieczne" w prawie; ma też obowiązek wytykania dróg ku udoskonaleniu prawa; i do spełnienia obu tych zadań ma odpowiednie środki. Jeżeli jednak, zamykając się siłą odwiecznej bezwładności na terenie i w metodach dogmatyki, tych zadań nie spełnia, to wydaje się zasługiwać w pełni na wyrok skazujący.

2. D o g m a t y k a p r a w a.

Przeprowadźmy sobie przedewszystkiem, w trybie możliwie uproszczonym, proces pierwszego typu, proces z oskarżenia dogmatyki prawa. Zarzuty Kirchmanna okażą się tu w swej treści przeważnie trafne, lecz nie będą zarzutami.

Jakież bowiem jest zadanie dogmatyki? Wykładać treść norm prawnych, obowiązujących oficjalnie w danem miejscu i w danym czasie. A skoro treść tych norm, zwłaszcza w okresach przewagi ustawodawstwa, zmienia się w zależności od każdego aktu ustawodawczego, skoro ustawodawstwa poszczególnych krajów różnią się pomiędzy sobą, tedy nic dziwnego, że

„prawdy" głoszone przez dogmatykę nie mogą być podobne do prawd „trwałych", wypowiadanych przez fizykę, biologję lub psychologję, lecz są i muszą być „prawdami" o charakterze lokalnym i sezonowym, i jedno pociągnięcie pióra ustawodawcy składa je nieraz na spoczynek wieczny.

Niema też winy dogmatyki w tem, co Kirchmann nazywa drwiąco „gnieżdżeniem się w zgniłem drzewie", — przeciwnie, jest w tem zasługa, jest celowe przystosowanie się do swej właściwej funkcji społecznej. Obserwacja oskarżyciela jest zresztą zupełnie trafna, powiedzmy więcej — świadczy o rzadkiej przenikliwości spojrzenia. Istotnie, dogmatyka załatwia się krótko z zasadami ogólnemi, które są dla wszystkich jasne, skupia natomiast swe wysiłki na tych szczegółach, które budzą wątpliwości, spory lub sprzeczności. Nic w tem dziwnego. Prawo jest podstawowym czynnikiem życia społecznego, gdyż swemi przepisami wyznacza zachowanie się wzajemne członków społeczności. Jest rzeczą ważną dla zdrowia ustroju, aby to zachowanie się było jednolite, nie dochodząc do konfliktów, gdyby zaś zaszedł konflikt, aby był on rozstrzygnięty jasno i podany do wiadomości ogółu w taki sposób, by uniknąć powtarzania się go na przyszłość.

I otóż już same ustawy w redakcji swojej — w sposób przeważnie nieświadomy, lecz celowy — przystosowują się do tego zadania. Prócz może ustaw konstytucyjnych, które od czasu rewolucji francuskiej lubią głosić uroczyście podstawowe zasady ustroju, ustawy nasze mało miejsca poświęcają normom podstawowym, a rozwijają szczegółowo przepisy, dotyczące drobiazgów formalnych. Ktoby zechciał na podstawie naszych kodeksów cywilnych wytworzyć sobie obraz obecnego ustroju prawno - prywatnego, miałby trudność z wyszukaniem jego zasad podstawowych, musiałby ich przeważnie szukać „między wierszami", gdy znaczną część tekstu wypełniają przepisy dotyczące warunków ważności poszczególnych aktów oraz skutków naruszenia poszczególnych obowiązków. Wszystko jest skierowane ku temu, by stworzyć dla poszczególnych wypadków niewątpliwość praw i obowiązków między stronami, by uniknąć niejasności i kolizji. Otóż dogmatyka uzupełnia tę funkcję ustaw i idzie w tym kierunku jeszcze dalej. Wyjaśnia to wszystko, co pozostaje niejasne w poszczególnych ustawach, wypełnia w nich luki, stara się ustalić zgodność między różnemi ustawami, stara się o to tam nawet, gdzie to się osiągnąć objektywnie nie da wobec ich sprzeczności. I całe to „grzebanie się w zgniłem drzewie" bynajmniej nie zasługuje na pogardę, nawet wówczas, gdy ucieka się z konieczności do naciągnięć i kolizyj z logiką, — przeciwnie, w ten sposób dogmatyka pełni swą doniosłą rolę społeczną dodatkowego czynnika unifikacji prawa obowiązującego, uzupełnia funkcję unifikacyjną ustaw, przyczyniając się do jednolitego działania prawa w społeczeństwie.

Gdy tak się zrozumie charakter i funkcję dogmatyki, zarzuty Kirchmanna upadną same przez się. Nie można wyznaczać praktycznego zadania przekształcania prawa obowiązującego nauce, której praktycznem zadaniem jest właśnie głoszenie, strzeżenie, jednolite tłumaczenie i jednolite stosowanie tego prawa. O zadaniach zaś „teoretycznych" dogmatyki lepiejby było nie mówić. Kelsen ustalił w sposób dostatecznie przekonywający, nawet nie bez pewnej przesady w konsekwencjach[1]), że myślenie dogmatyczno - prawnicze zamyka się w dziedzinie powinności, że więc dogmatyka jest nauką praktyczną i normatywną. Znacznie wcześniej od Kelsena i bez jego jednostronności ustalił to zresztą Petrażycki, wyjaśniając zarazem na gruncie swej teorji prawa rolę społeczną dogmatyki. Jakkolwiekbądź, nazwę „teoretycznych" należy zachować raczej dla nauk mówiących „o tem co jest", gdy dogmatyka, wykładająca treść norm obowiązujących, mówi o tem, „co według tych norm być powinno". Nauką praktyczną w tem znaczeniu jest ona także w całej swej budowie myślowej.

Wprawdzie pozytywizm dawnego typu, jako kierunek naukowy, uznający za jedyne źródło poznania obserwację i doświadczenie, znalazł także swe echo w świecie prawniczym i u Kirchmanna właśnie echo to się odzywa, gdy marzy o podstawie „doświadczalnej" dla prawoznawstwa. Lecz zachodzi tu, przynajmniej w stosunku do dogmatyki, głębokie nieporozumienie. Normowanie uprawiane przez dogmatykę jest wprawdzie pozytywne, gdyż opiera się na faktach normatywnych (źródłach) w przeciwstawieniu do normowania absolutnego, uprawianego przez prawo naturalne; lecz jeśli nawet się zgodzić na uznanie takiego normowania za „empiryczne" w przeciwstawieniu do normowania „racjonalistycznego" prawa naturalnego, co stanowi sprawę wielce wątpliwą, — to w każdym razie taki „empiryzm" w normowaniu będzie czemś zupełnie odmiennem od empiryzmu teoretycznego nauk przyrodniczych, które badają metodami dodoświadczalnemi zjawiska i ich związki wzajemne.

5. W poszukiwaniu ogólnej nauki o prawie.

Tak więc, gdy się ściśle oznaczy naturę i zadanie dogmatyki, okaże się, że Kirchmann wprawdzie trafnie ujął jej charakter jako nauki o tem co „przypadkowe" i „przemijające", lecz

[1]) Szczegółową krytykę tej i innych koncepcyj Kelsena przeprowadziłem w rozprawie *Norma a zjawisko prawne* (Czasopismo Pr. i Ekon.. Kraków 1925). Obecnie można stwierdzić z zadowoleniem, że uczeni, grupujący się dokoła Kelsena, zaczynają przezwyciężać niektóre jego jednostronności; por. książkę zbiorową p. t. *Gesellschaft, Staat und Recht,* wydaną przez Verdrossa, Wiedeń 1931, a w szczególności artykuł Moora.

niesłusznie żądał od niej spełnienia zadań, które do niej nie należą. Czy mielibyśmy jednak wobec tego wyrzec się w dziedzinie prawa szukania tego co „trwałe“ i „konieczne“, a także pracy nad udoskonaleniem prawa obowiązującego? — Taki pesymistyczny wniosek nasuwałby się tylko w tym wypadku, gdybyśmy całe naukowe myślenie prawnicze zamknęli w granicach dogmatyki. Wówczas zaszłaby druga ewentualność procesowa, jaką przewidzieliśmy wyżej, i oskarżenie Kirchmanna z trudnością dałoby się odeprzeć. Lecz dzieje prawoznawstwa, od czasów najdawniejszych po dzień dzisiejszy, wykazują niezliczone próby wyjścia poza dogmatykę i znalezienia w prawie czegoś „trwałego“ i „pewnego“. Obrona w naszym procesie będzie mogła na nie się powołać, a rzeczą naszą będzie wydać orzeczenie, czy któraś z tych prób nie dała wyników przekonywających.

Z tytułu wieku skierujmy wzrok przedewszystkiem na koncepcję t. zw. „prawa naturalnego“. Chce ona rozwiązać sporne zadanie w sposób bardzo prosty. Oto istnieje prawo pozytywne różnych narodów i czasów, oparte na takich czy innych faktach ustanowienia, a więc względne i zmienne; ale istnieje obok niego inne prawo, obowiązujące niezależnie od czyjegokolwiek ustanowienia, samo przez się, i to prawo ma charakter absolutny, niezmienny i konieczny. Gdy więc dogmatyka wykłada normy prawa względnego, nauka prawa naturalnego wykłada normy owego prawa bezwzględnego. Długo wierzono w możliwość spełnienia tego zadania, największe głowy od Arystotelesa przez Grocjusza do Kanta udzielały swej pomocy, prawnicy układali całe kodyfikacje owego prawa wiecznego, a jednak wyniki wypadły mało przekonywająco. Okazało się, że za prawo naturalne podawano normy, historycznie uwarunkowane przez tło ustrojowe, i „najświętsze“ jego zasady wydawały się innym autorom już w tym samym czasie, a ogółowi w każdej następnej epoce — zasadami wręcz „przeciwnemi naturze“: wszak z prawa naturalnego miało wypływać i niewolnictwo, i wolność z równością, i własność prywatna i zbiorowa... To też w w. XIX-ym zapanował relatywizm: nie można ustalić naukowo zasad normatywnych o ważności bezwzględnej, wszelkie normy są wytworami pewnych stanów społecznych i muszą się wraz z ewolucją zmieniać. W ostatnich czasach podnoszą się wprawdzie odosobnione głosy w obronie możliwości ustalenia norm bezwzględnych (w Polsce np. Bitner, *Pewniki prawa,* Warszawa 1932), lecz trudno im przyznać moc przekonywającą. To też dopóki koncepcja prawa naturalnego nie będzie poparta dowodami mocniejszemi, wypadnie pozostać przy relatywizmie.

Pozostaje wówczas drugi kierunek poszukiwań. Jeśli nie można w prawie znaleźć treści o charakterze niezmiennym, jeśli treść przepisów prawnych zmienia się w sposób nieunik-

niony, to może jednak sama istota prawa jest czemś stałem. Prawo, choć przepisy jego się zmieniają, pozostaje jednak prawem, posiada jakąś strukturę swoistą, odróżnia się czemś od innych norm, jak np. moralność, pełni jakąś funkcję w życiu społecznem, powstaje w pewien sposób, zmienia się i ginie. Takie tematy narzucają się w sposób naturalny, z chwilą gdy wiemy, że istnieje jakiś przedmiot odpowiadający naszemu wyrazowi „prawo". i stąd koncepcja jakiejś nauki ogólnej o prawie, nauki już nie głoszącej normy, lecz mówiącej o normach niezależnie od ich treści. Taka nauka ogólna istnieje od niepamiętnych czasów; uprawiali ją nawet zwolennicy prawa naturalnego, o ile przed przystąpieniem do kodyfikacji norm bezwzględnych stawiali sobie pytanie „czem jest prawo". i uprawia się ją w czasach nowszych coraz usilniej, czy to jako przedmiot osobnych rozdziałów, czy jako temat dzieł specjalnych, czy nawet jako przedmiot nauczania uniwersyteckiego.

Nosiła ona i nosi bardzo różne nazwy: od skromnych, jak „Wstęp do prawoznawstwa" lub „Encyklopedja prawa", poprzez spokojne, ale pełne godności, jak „Ogólna nauka o prawie" lub „Teorja prawa" aż do wzniosłych, jak „Filozofja prawa". Jaki uczynić tu wybór? Wypada przedewszystkiem zaznaczyć, że gdy chodzi o literaturę istniejącą, to wybór etykietki umieszczonej na dziele o niczem jeszcze nie przesądza. Zależy on nietylko od dążności (nie mówiąc już o kwalifikacjach) naukowych autora, lecz także od tradycji miejscowej, od nazwy użytej w oficjalnym programie studjów uniwersyteckich, od upodobań, od mody, od przypadku. Dlatego też można napotkać niejedną „teorję" o poziomie skromniejszym od niejednego „wstępu", i niejedną „filozofję" o słabszem uzasadnieniu filozoficznem od jakiejś „teorji". Gdy się więc przystępuje do porównania i wyboru, trzeba sobie wziąć za podstawę bądź to pewien typ przeciętny nauki, jaki się wytworzył, bądź też rozumny sens, jaki można odpowiednim wyrazom nadać. Z tego stanowiska wybór nie nastręcza zbytniego kłopotu.

Nazwa „wstęp do prawoznawstwa", „wstęp do nauk prawnych" itp. rozpowszechniona jest przedewszystkiem w Niemczech (*Einleitung in die Rechtswissenschaft* lub tp.). Rzuca się w oczy odrazu, że nazwa ta ma nacelu nie charakterystykę samej nauki, ale raczej oznaczenie jej roli w systemie nauczania: jest to nietyle nauka, co przedmiot nauczania; czem ten wstęp ma być wypełniony, niewiadomo. Jeśli zaś chodzi o poziom naukowy, to nasuwa się podejrzenie, że ma on być raczej elementarny, propedeutyczny, przeznaczony dla początkujących. Koncepcja tą możemy więc bliżej się nie zajmować.

Encyklopedja prawa ma za sobą długą tradycję, począwszy od dzieła Huniusa — *Encyclopaedia juris universi*, wydanego w r. 1638; była do niedawna ulubionym tytu-

łem autorów niemieckich, że wspomnimy popularne książeczki Merkla i Gareisa; figurowała jako przedmiot nauczania w Rosji przedwojennej, w Austrji i w Niemczech. Książki pod tym tytułem w przeważającym swym typie zawierały krótkie wiadomości z poszczególnych dziedzin prawa — politycznego, cywilnego, karnego itp., — oraz na początku krótkie „wiadomości ogólne" o prawie. Znowuż jest rzeczą jasną, że mamy tu do czynienia raczej z przedmiotem nauczania, niż z samodzielną nauką; przecież owe wiadomości z poszczególnych działów są zaczerpnięte z odpowiednich dogmatyk, i encyklopedja podaje z nich tylko pewien wybór, aby w sposób łatwy w nie wprowadzić i dać pewną orjentację przedwstępną. Inaczej rzecz się ma z owemi wiadomościami ogólnemi o prawie: tu niewątpliwie jest miejsce na tezy ogólne, które nas zajmują. Lecz skoro te tezy ogólne mogą wystąpić samodzielnie w postaci odrębnej dyscypliny, jako „ogólna nauka" czy „teorja prawa", to pocóżbyśmy ich szukali w encyklopedjach z ich charakterem popularyzatorsko - propedeutycznym? Lepiej skierować się odrazu do pierwszego źródła.

Tak dochodzimy do „ogólnej nauki o prawie" i do „teorji prawa". Gdy chodzi o wybór między temi dwiema formułkami, zaważyć już mogą tylko wyłącznie względy celowości naukowej. *Allgemeine Rechtslehre* jako nazwa nauki posiada prawo obywatelstwa w Niemczech; ale, rzecz ciekawa, żadne dzieło, o ile mi wiadomo, nie nosi tego tytułu: autorowie, których ambicje sięgają wyżej od „encyklopedyj" i „wstępów", a nie dosięgają lub nie chcą dosięgać wyżyn „filozoficzności", obierają sobie inne tytuły, np. *Juristische Prinzipienlehre* (Bierling), *Juristische Grundlehre* (Somló). Teorja natomiast zrodziła się, jak się zdaje, w Rosji; wprowadził ją Korkunow, utrwalił swemi dziełami nasz Petrażycki, — i to w czasie, gdy przedmiot wykładowy nosił urzędową nazwę encyklopedji. Z Rosji zapewne przeszła ta nazwa do Polski, gdzie znalazła się w obowiązującym planie studjów prawniczych. W Europie zachodniej pojawia się tylko sporadycznie: napotkamy ją w pojedyńczych wypadkach w Anglji (Salmond, *Jurisprudence or the theory of law),* w Niemczech (Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft);* programowo wysunął ją w swym tytule kwartalnik międzynarodowy, wychodzący od r. 1926 w Brnie Morawskiem — *Revue internationale de la théorie du droit*, a programowość tkwi w tem, że teorja chce tu pozostać na gruncie ściśle naukowym i prawniczym w przeciwstawieniu do „filozofji prawa". O tradycjach więc co do tych dwóch terminów trudno jeszcze mówić. Cóż mówią względy celowości? „Ogólna nauka o prawie" jest nazwą bardzo ogólnikową i nieokreśloną. Poza cechą ogólności nie mówi nic wyraźnego o charakterze nauki. Natomiast wyraz „teorja" (aczkolwiek dosyć wieloznaczny) nasuwa dwa momenty wyraźne: 1) odcina się od

praktyki — nietylko w znaczeniu zastosowań życiowych, lecz także w znaczeniu nauk o powinności — i wskazuje na naukę „o tem co jest"; 2) oznacza zwykle naukę o ścisłej, systematycznej budowie. A te właśnie cechy odpowiadają wymaganiom, jakie stawiamy nauce przez nas poszukiwanej.

Pozostawałaby jeszcze kandydatura filozofji prawa. Nazwa ta ma swoje dzieje odrębne, ma pewien urok, lecz także pewne niebezpieczeństwa. Zaczęto ją nadawać — retrospektywnie, — oznaczając nią poglądy na prawo, jakie wypowiadali w swoich systemach ludzie zwani filozofami, od Platona i Arystotelesa, przez św. Tomasza z Akwinu, Hobbesa i Spinozę, aż do idealistów niemieckich XIX wieku. Do swoich własnych poglądów na prawo zastosował ją bodaj po raz pierwszy Hegel (*Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 1821). W tem zastosowaniu termin mówi tylko tyle, że poglądy na prawo są tu związane z pewną całością „poglądu na świat", nie przesądza jednak charakteru omawianej nauki. To też istotnie u poszczególnych autorów znajdziemy w ich „filozofjach prawa" zarówno pewne elementy teorji prawa (złej czy dobrej), jak również, i to przeważnie, tezy praktyczne, dotyczące urządzenia państwa i nadania prawu odpowiedniej treści, tezy ubrane przytem najczęściej w formę norm „prawa naturalnego". Po pewnym okresie zaniku, spowodowanym przez panowanie kierunku historyczno - pozytywistycznego, obecnie zaznacza się dość silnie, zwłaszcza w Niemczech, powrót do filozofji prawa, która znów zaczyna zdobić swą nazwą karty tytułowe dzieł, poważnych już choćby przez swą grubość (por. J. Binder, *Philosophie des Rechts*, 1925). Szeroki zakres tematów nie przestaje się i tu zaznaczać; tenże Binder np. rozważa obok pojęcia prawa (*Rechtsbegriff*) także „ideę prawa" (*Rechtsidee*), która zawiera już pewne tendencje praktyczne, ponieważ ma wyznaczać pewną treść prawa, uznaną przez autora za pożądaną.

Już więc ta szerokość zakresu zagadnień, obejmowanie zagadnień nietylko o tem, czem prawo jest, lecz także o tem, czem prawo być powinno, — nasunąć nam musi pewną ostrożność: w „filozofji prawa" mielibyśmy do czynienia nietyle z dyscypliną o ściśle określonym zakresie zagadnień, co ze zbiorem różnych myśli uogólniających na temat prawa, głoszonych przez wyznawców pewnego „poglądu na świat" ze stanowiska tegoż poglądu. Potrzebę takiej filozofji prawa i powagę jej w przeciwstawieniu do zwykłej, poziomej teorji lub innej nauki ogólnej o prawie, głosi się dziś wymownie, — przykładem choćby książka K. Larenza, *Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart* (Berlin 1931), która pogardliwie odsuwa wszelkie uogólnienia na temat prawa, nie łączące się bezpośrednio z takim czy innym „izmem" filozoficznym. Spróbujmyż zorjentować się w tej sprawie.

Otwierają się tu przed nami dwie alternatywy. Owa filozofja, wywieszająca sztandar takiego czy innego „izmu", bywa pojmowana albo jako twórczość pozanaukowa, od nauki wyraźnie się odgradzająca lub nawet jej się przeciwstawiająca, albo też jako dziedzina nauki, może najwyższa i najdostojniejsza, lecz mieszcząca się w systemie myślenia naukowego. Otóż w pierwszym wypadku filozofja prawa wychodziłaby poza zakres naszych rozważań. Niema powodu zakazywać komukolwiek wypowiadania jakichś przekonań o prawie, wykraczających poza granice uzasadnienia naukowego; w poszczególnych wypadkach przekonania takie mogą być nawet ciekawe, lecz przez to samo, że stanowią wzloty w dziedzinę pozanaukową, należą do dziedziny twórczości indywidualnej, która przemawia jedynie do „gustu" i usuwa się zpod dyskusji naukowej. Jednym z pouczających objawów dążności w takim kierunku jest pogląd, jakoby mogły istnieć obok siebie (czy też raczej jedna nad drugą) zarówno teorja prawa, jak filozofja prawa, będąca „zastosowaniem filozofji do dziedziny prawa". W literaturze polskiej daje jej wyraz ś. p. Edmund Krzymuski *(Historja filozofji prawa,* 1923, § 1), oraz zdaje się ją akceptować E. Jarra *(Ogólna teorja prawa,* 1920, str. 9 i 23). Wynikałoby z tego, że najwyższe zagadnienia z dziedziny prawa mogą otrzymać dwojakie rozwiązanie; skoro zaś teorja prawa rozwiązuje je naukowo, to filozofja prawa, rozwiązując je inaczej, może je rozwiązywać chyba tylko nienaukowo.

Inaczej nieco rzecz się przedstawia, gdy się pragnie samej filozofji nadać charakter nauki w ścisłem znaczeniu, pojmując ją nie jako nadbudówkę ponad naukami, lecz jako dyscyplinę o własnym przedmiocie. Takie dążenia zaznaczają się dziś dość silnie, niestety jednak obóz filozoficzny daleki jest jeszcze od porozumienia, czy ma to być zespół pewnych dyscyplin (logika, teorja poznania, ontologja...), czy jedna dyscyplina samodzielna, a w taki mrazie jaka. Jakkolwiek się sprawa rozwikłała — a kłopot ten na szczęście na nas prawników nie spada — losy teorji prawa nie byłyby zagrożone. Taka filozofja lub takie nauki filozoficzne mogą mieć zapewne mniejszy lub większy wpływ na teorję prawa, jak na każdą naukę specjalną, i przez to zabarwić ją mniej lub więcej takim czy innym swym „izmem". Lecz logika, teorja poznania, czy ontologja są naukami o zakresie znacznie szerszym, nadrzędnym w stosunku do teorji prawa, tak samo jak w stosunku do psychologji, socjologji, biologji itp. Można tedy przy tej koncepcji mówić o zależności teorji prawa od filozofji, nie można jednak już mówić, na szczęście, o odrębnej „filozofji prawa" tak samo jak o odrębnej „filozofji duszy", „filozofji społeczeństwa", „filozofji pieniądza" lub tp. W ten sposób znikłoby źródło wielkiego bałamuctwa, jakie wprowadza wiara w odrębne, a wyższe od naukowego, poznanie „filozoficzne", i konsekwencje tej wiary: dwie płaszczyzny poznania

rozciągające się na te same przedmioty, albo inaczej — „filje" filozofji, zakładane przez nią na terenach poszczególnych nauk.

4. Dzisiejsza teorja prawa.

Zarysowała się tedy przed nami możliwość ogólnej nauki o prawie. Przedmiotem jej byłoby prawo, — prawo w znaczeniu najogólniejszem, a więc wszelkie prawo, jakie było, jest i będzie, tak samo np. jak przedmiotem biologji są procesy życia organicznego, niezależnie od tego, w jakim zachodzą gatunku czy osobniku roślinnym czy zwierzęcym, jak przedmiotem psychologji są wszelkie zjawiska psychiki. Zadaniem jej byłoby wypowiedzieć o prawie pewne prawdy teoretyczne, stwierdzić, czem jest owo prawo, jakie są jego właściwości. Dlatego właśnie obraliśmy dla niej nazwę teorji prawa i na tem oparliśmy jej odgrodzenie od dogmatyki, jako nauki o tem, co się dziać powinno w myśl obowiązujących w danem miejscu i czasie norm pozytywnych; z tego też stanowiska odgradzamy ją od zagadnień, jakiem prawo być powinno, od zagadnień oceny i udoskonalenia prawa obowiązującego, — do czego wrócimy na końcu.

Ta właśnie nauka byłaby powołana do spełnienia żądań, wysuniętych przez Kirchmanna, — do wypowiedzenia o prawie prawd stałych i pewnych, jakich nie może z samej swej natury wypowiedzieć dogmatyka, wykładająca tylko treść norm, względną i zmienną. Im więcej takich prawd trwałych wypowiedziećby zdołała, tem większą byłaby jej wartość naukowa. I taka nauka o prawie, jak się zdaje, mogłaby też spełnić inne marzenie Kirchmanna: mogłaby być oparta na obserwacji i doświadczeniu, bo wszakże sądzimy dziś, że prawo jest zjawiskiem rzeczywistości i może być badane metodami doświadczalnemi. Wypada więc rozejrzeć się w naszym dorobku naukowym i zbadać, czy groźne oskarżenie o bezpłodność da się dziś jeszcze w stosunku do teorji prawa utrzymać. A badanie nasze rozciągnąć możemy, z powodów wyłuszczonych w ustępie poprzednim, nietylko na książki noszące tytuł „teorji prawa", lecz na wszelkie prace, niezależnie od ich tytułów, a nawet na wszelkie ustępy prac prawniczych, któreby tylko zakreślonemu zagadnieniu odpowiadały.

Od czasu, gdy Kirchmann rzucił swoje oskarżenie, minęło lat zgórą 80. Przeszliśmy okres pozytywizmu, który się szczycił jaknajściślejszą „naukowością" w swych dążeniach, przeszliśmy okres „odrodzenia filozofji prawa", który ożywił znacznie zainteresowania w kierunku zagadnień ogólnych, wywołał silny ruch umysłowy, pogłębił poszukiwania krytyczno - poznawcze. Mimo to jednak obraz ogólny, jaki daje literatura przedmiotu, nie wygląda pocieszająco.

Miejmy odwagę stwierdzić to uczciwie: dorobkiem trwałym, stanowiącym kapitał wspólny nauki, teorja prawa pochwa-

lić się nie może. Niema dziś, nawet w zaczątku, jakiejś teorji prawa, powszechnie uznanej. Wprost przeciwnie, jest tyle niemal teoryj prawa, ilu autorów. I na nic by się nie zdało powoływać, w poszukiwaniu pociechy, na spory i niejasności, jakie panują dziś w fizyce, biologji czy psychologji. Tam mogą budzić spory pewne zagadnienia najgłębsze, dotyczące „istoty materji" lub „istoty życia" — zagadnienia, być może, nie dopuszczające jednoznacznego rozstrzygnięcia, lecz mimo to każdy podręcznik ma do wyłożenia pewien kapitał pojęć jednoznacznie ustalonych i prawd, stwierdzających jednoznacznie pewne stałe ustosunkowanie zjawisk. Nic podobnego w dzisiejszej teorji prawa. Definicje pojęcia centralnego — prawa — są wytworami dowolnej pomysłowości autorów i przedstawiają taką różnorodność, że trudno nieraz uwierzyć, aby dotyczyły tego samego pojęcia.

Porównajmy chociażby dla przykładu formuły następujące: „Normy społeczne, uznane przez państwo za obowiązujące" (Peretiatkowicz); — „Normy dwustronne, urządzające zewnętrznie, pod powagą zbiorowego poczucia ładu, podstawowe stosunki społeczne" (Jarra); „Wola niezłomnie i samowładnie wiążąca" (*unverletztbar selbstherrlich bindender Wille,* — Stammler). Niezależnie od różnych zastrzeżeń ze stanowiska logiki, rzuca się w oczy odrazu, że formuły te nie mogą spełnić najelementarniejszej funkcji, jaka przypada definicji naukowej, t. j. wyodrębnić jasno przedmiot określany od innych przedmiotów, odróżnić w każdym danym wypadku normę prawną od innych norm. Formuła Stammlera jest wogóle rebusem nie do odgadnięcia; prawnik zaś, którýby chciał rozstrzygnąć przy pomocy formuły Jarry elementarne pytanie, czy dana norma (np. norma nakazująca wsiadanie do tramwaju ztyłu, a wysiadanie przodem) jest czy nie jest normą prawną, zasługiwałby na gorące współczucie: jakież bowiem mogłoby być kryterjum „zbiorowego poczucia ładu" — może plebiscyt wśród ludności? a dalej, gdzież granica między „podstawowemi" a mniej „podstawowemi" stosunkami społecznemi? Zresztą już dawno zauważył wybitny pozytywista niemiecki Bergbohm (*Jurisprudenz und Rechtsphilosophie,* 1892), że prawnik przy określaniu, co jest prawem, a co niem nie jest, posługuje się jakiemiś innemi, bardziej praktycznemi środkami, lecz bynajmniej nie swoją definicją. A Węgier Somló (*Juristische Grundlehre,* 1917), ujął rzecz obrazowo, porównywając definicje prawa do karjatyd, jakie widzimy na fasadach ozdobnych budowli: zdawałoby się, że te herkulesowe postacie dźwigają na sobie cały ciężar gmachu, a w rzeczywistości są tylko ozdobami, które można bez szkody dla budynku usunąć.

A poza definicją prawa cóż nam dzisiejsza teorja potrafi powiedzieć o prawie? — Wszak jej zadaniem, jako teorji ogólnej, jest wypowiedzieć jakieś tezy ogólne, mające za podmiot

logiczny „prawo", pouczyć nas o jakichś stałych właściwościach prawa. Niestety, twierdzeń takich niemal się nie spotyka. Jedynem bodaj, powtarzanem mniej więcej stale, jest twierdzenie, że prawo „działa zewnętrznie", to znaczy reguluje tylko zachowanie się zewnętrzne człowieka, nie wkraczając w dziedzinę wewnętrzną pobudek, co znowu ma być właściwością moralności Lecz u autorów ostrożniejszych zaraz następuje zastrzeżenie, że nie obchodzi się tu bez wyjątków (prawo karne, zakaz szykany itp.), czyli prawda ogólna okazuje się nieprawdziwą.

Jeżeli zajrzymy do rozdziałów szczegółowych, powita nas tam również obraz mało pocieszający. Pod tytułami „prawo podmiotowe", „prawo publiczne i prywatne", „osoba prawna" itd. znajdziemy przedstawienie licznych i bardzo różnolitych „teoryj" na temat danego pojęcia (teorje woli, interesu itp. w prawie podmiotowem, teorje fikcji, majątku celowego, organiczną itp. co do osób prawnych...). Autor nasz zwykle w sposób łatwy i przekonywający zbija je wszystkie pokolei, ustalając wkońcu swoją, oryginalną lub zapożyczoną; lecz wystarczy zajrzeć do podręcznika innego autora, by zobaczyć, że i ta teorja zwycięska daje się obalić równie przekonywająco. W rezultacie pole zagadnień szczegółowych teorji prawa nasuwa obraz pobojowiska, na którem armje różnych narodów wymordowały się nawzajem bez reszty, pozostawiając same trupy.

Nie trzeba było metodycznej, spokojnej a nieubłaganej krytyki Petrażyckiego (*Teorja prawa*, rozdz. III), aby dostrzec, że w naszej nauce dzieje się niedobrze. Skargi na niski poziom naukowy teorji prawa rozlegają się niemal bez przerwy, a w ustach uczonych o bardziej zaostrzonym krytycyzmie nabierają nawet zabarwienia wcale soczystego. Wspomniany już Bergbohm, najlepszy wyraziciel dążeń pozytywistycznych, stwierdza np. „najbeznadziejniejszą anarchję..., przypadkowość..., sprzeczność określeń..., bezkrytyczne wleczenie za sobą twierdzeń przekazanych przez tradycję..., dzikie rozprzężenie w wyrażeniach..., niechlujstwo pojęciowe"... Tak wykląda skromny bukiecik epitetów, zebranych na stronicach jego książki.

Może jednak czasy ostatnie przyniosły pewien postęp? Nie, raczej tylko zapowiedź postępu. Zapewne, okres „odrodzenia filozofji prawa", którego początek można odnieść do połowy lat 90-ych minionego wieku, nie minął bezpłodnie. Rozbudził krytycyzm w stosunku do podstaw samej nauki, nawiązał łączność z naukami filozoficznemi, zapoczątkował ożywioną wymianę i walkę zdań, — lecz wszystko to się ogranicza do spraw przedwstępnych. Wysunięto mnóstwo koncepcyj teorji prawa: idealistycznych i realistycznych, psychologicznych i socjologicznych, apriorycznych i empirycznych, fenomenologicznych i logistycznych... — lecz mówi się tu jeszcze niemal wyłącznie o tem, czem p o w i n n a być przyszła teorja prawa. a jeszcze więcej o tem, czem być nie powinna, czyli krytykuje

się inne koncepcje. Wysuwa się, z bardzo nielicznemi wyjątkami, dopiero programy. Dorobku pozytywnego, owego kapitału zbiorowego. nie widać jeszcze w dalszym ciągu. Gdy chodzi o istotę prawa, czy prawa podmiotowego lub t. p., podręczniki mielą wciąż jeszcze cierpliwie, jak dawniej. te same niezliczone „teorje“ i teoryjki.

Czyżby tedy dziś nawet, po latach, gdy z ogólnego zakresu „prawoznawstwa“ wyodrębniła się osobna nauka ogólna, mająca spełnić te zadania, jakie wysuwał Kirchmann, — nie można było nic przeciwstawić jego oskarżeniu? Czyżbyśmy jako prawnicy byli skazani na życie owych robaków, gnieżdżących się w zgniłem drzewie i żerujących na tem, co chore, dowolne i przypadkowe?

Bądźmy jednak ostrożni z wyrokowaniem. W takich zawiłych okolicznościach trzeba dokładnie zbadać, na kogo i w jakim stopniu może spadać odpowiedzialność. Jeżeli tą odpowiedzialnością obarczymy zbiorową całość nauki dzisiejszej, całość współczesnej literatury teorji prawa, to obrona będzie trudna. Zdobyczy wspólnie uznanych niema, obowiązek nie jest spełniony. I możnaby tylko wskazywać, że oskarżona jest zbyt młoda, aby ją za poczytalną uważać. Bo wszakże program ogólnej nauki o prawie, nie jako nauki „filozoficznej“, lecz jako nauki opartej na podstawach i metodach naukowych, powstał nie tak dawno.

Sam stan dzisiejszy, stan walki programów i starcia różnych pomysłów metodologicznych, świadczy wyraźnie o tem, że mamy tu do czynienia nieomal z niemowlęciem. Teorja prawa, to istota młoda; nie można jej uważać za nowe wcielenie dawnej filozofji prawa, gdyż wznosi się na innym poziomie, niższym być może, lecz pewniejszym. Nie można jej też wyprowadzać z rozważań wstępnych, uogólniających, dawnych jurystów, gdyż oni byli dogmatykami i chcieli budować fundament do swych rozważań nad przepisami dziś u nas obowiązującemi. a my chcemy naszą naukę od dogmatyki odgrodzić. Całe dążenie do ściśle naukowego ujęcia zagadnień humanistycznych datuje może zaledwie od stulecia. Wtedy wszak rzucił Comte program socjologji naukowej; a jeśli ta starsza siostrzyca naszej teorji prawa dziś jeszcze przedstawia obraz podobny, obraz walki programów i pomysłów indywidualnych, i tak samo daleka jest od posiadania gotowego dorobku, — to jakżebyśmy mogli winić o to siostrę o tyle młodszą?

Zdaje się, że wypadnie wobec tego przesunąć nieco płaszczyznę oceny: zamiast wyrokować o winie i karze, trzeba będzie raczej rozważyć rzecz ze stanowiska wychowawczego, co czyni właśnie współczesne prawo karne względem win nieletnich, i zbadać, jakie zadatki psychiczne posiada oskarżona, jakie wpływy na sobie dźwiga, oraz czy nie da się pewnych zadatków jej wyzyskać w kierunku zdrowego rozwoju, innych

przytłumić, a w ten sposób rozwinąć z niej zdrowego i użytecznego członka społeczności naukowej. Z takiego stanowiska obraz tego, cośmy ujęli jako dzisiejszą teorję prawa, ukaże nam się może w świetle nieco odmiennem.

Walki programów, pomysłów na temat, czem ma być ogólna nauka o prawie, nie zakończyły się wprawdzie jeszcze uznanem zwycięstwem żadnego z nich, i zwycięstwem takiem zakończyć się nie mogły wobec jednostronności poszczególnych dążeń. Lecz niewątpliwie w walkach tych stopniowo wykuwa się świadomość, jakie metody właściwe są pewnym określonym zagadnieniom. I niewątpliwie postęp będzie polegał na stopniowem usunięciu programów jednostronnych i zastosowaniu każdej metody w granicach jej właściwych. Trafne tu się okażą programy empiryczne różnych realizmów, zarówno psychologicznych, jak socjologicznych, — w zastosowaniu do odpowiednio wyodrębnionych zagadnień; trafne też się okażą, w pewnych granicach, programy różnych idealizmów, normatywistycznych i innych. Rzecz cała zależy jedynie od poprawnego rozróżnienia i odgrodzenia zagadnień.

A pozatem autor niniejszych uwag ma przekonanie, że pośród różnych prób istnieje jedna, którą uznać należy już nie za program trafny, lecz conajmniej za bardzo poważny zaczątek naukowej teorji prawa, — takiej, której w przyszłości przypadnie rola owego kapitału zbiorowego, dorobku pozytywnego. Że ta teorja prawa dotąd jest mało znana i pozbawiona szerszego oddziaływania i dyskusji, to wina pewnych okoliczności zewnętrznych: twórcą jej był Polak, *Petrażycki,* a ukazała się w języku rosyjskim, niedostępnym dla Europy zachodniej. Że dotąd nietrafnie jest rozumiana nawet przez tych, co ją znają, — to wina pewnych nałogów myślenia, zbyt mocno zakorzenionych.

C. d. n.

Dr. FRYDERYK HALPERN
Stanisławów.

W kwestji adnotacji własności maszyn*).

Maszyna[1]) może pozostawać w dwojakim stosunku do nieruchomości: może ona być istotną częścią składową nieruchomości, albo jej przynależnością[2]).

I. 1) Maszyna jest istotną częścią składową nieruchomości, jeżeli została z nią w ten sposób połączona, iż jej odłączenie spowodowałoby zniszczenie lub przeistoczenie nieruchomości lub maszyny, albo odłączenie byłoby niemożliwe pod względem gospodarczym[3]). Samoistne prawa rzeczowe na maszynie, będącej istotną częścią składową nieruchomości, są niemożliwe[4]). Z chwilą wcielenia maszyny do nieruchomości wszelkie prawa rzeczowe na nieruchomości rozszerzają się same przez się i na maszynę, a mianowicie prawo własności na nieruchomości obejmuje maszynę, chociażby własność do niej przysługiwała w owej chwili osobie trzeciej (§ 417 u. c.), zaś prawa zastawu, już obciążające nieruchomość, ogarniają i maszynę (§ 457 u. c.). Zastrzeżenie prawa własności na maszynie gaśnie[5]).

2) Przynależnością nieruchomości jest maszyna po myśli §§ 294 i 297 u. c. wtedy, gdy zachowuje swój byt jako rzecz samoistna, pozostaje do nieruchomości w tego rodzaju stosunku gospodarczym, iż służy stale do jej użytku[6]). W tym celu ma-

---

*) **Skróty: Adler** = Dr. Emanuel Adler „Maschinen als Zugehör", w Gellera Zentralblatt für die juristische Praxis, tom 36 str. 385 i n.; **Bartsch** = Dr. Robert Bartsch w komentarzu Klanga do Allgem. bürgerl. Gesetzb. (Wien-österr. Staatsdruckerei); **Ehrenzweig** = Dr. Armin Ehrenzweig, Das Sachenrecht (Wien 1923); **Klang** = Dr. Heinrich Klang, Bemerkungen zu den sachenrechtlichen Bestimmungen der Zivilnovellen (Wien 1917); **Mayr** = Robert Mayr, Lehrb. des bürgerl. Rechts (Reichenberg, 1922); **S. Z.** = Sammlung zivilrechtlicher Entscheidungen (Wien); **Wolff** = Martin Wolff, Das Sachenrecht wyd. 6. (Marburg 1926).

[1]) Co należy uważać za maszynę, o tem decyduje zapatrywanie obrotu, a wartość odnośnej rzeczy nie ma wpływu na jej znamię jako maszyny (Adler 408).

[2]) Przepis § 1047 u. c. rozróżnia część składową (Bestandteile) i przynależność (Zugehör) rzeczy.

[3]) **Ehrenzweig** 39.

[4]) **Ehrenzweig** 33, 37, Adler 389.

[5]) Takie normy zawiera także np. niemiecki kodeks cyw. Mianowicie przepis § 93. głosi, że istotne części składowe rzeczy nie mogą być przedmiotem odrębnych praw, a wedle § 946. właściciel nieruchomości staje się z chwilą wcielenia rzeczy ruchomej, jako istotnej części składowej, także właścicielem tejże rzeczy, zaś hipoteki, obciążające nieruchomość, ogarniają w myśl § 949 nową istotną część składową. Dotychczasowa własność na ruchomości, która się stała istotną częścią składową nieruchomości, tudzież wszelkie inne na niej ciążące prawa gasną. (Wolff § 72. I).

[6]) Wedle § 97 niem. k. c. przynależnością są rzeczy ruchome, które nie będąc częściami składowemi rzeczy głównej, mają według swego przeznaczenia służyć jej celowi gospodarczemu i pod względem umieszczenia pozostają do niej w stosunku odpowiadającym temu przeznaczeniu.

szyna ma pozostawać w odpowiedniej fizycznej łączności z nieruchomością. Jakiego rodzaju ma być ta fizyczna łączność, o tem decyduje zapatrywanie obrotu, a w szczególności dostateczne jest wszelkie połączenie z budynkiem, a nawet gdy maszyna swoim własnym ciężarem stale stoi[7]). Maszyna, która początkowo została połączona z nieruchomością tylko dla przemijającego użytku, może się stać później przynależnością[8]).

W myśl ostatniego zdania § 294. fakt przeznaczenia maszyny do trwałego użytku nieruchomości musi pochodzić od osoby, która jest tak właścicielem nieruchomości, jak i właścicielem maszyny[9]). Jeśli tedy dostawca zastrzegł sobie prawo własności do maszyny, dopóki cała cena kupna nie zostanie zapłaconą, to chociażby właściciel nieruchomości przeznaczył maszynę do stałego użytku nieruchomości, nie może ona się stać przynależnością nieruchomości z powodu braku własności do tejże maszyny po stronie właściciela nieruchomości[10]).

Orzecznictwo Sądu Najw. we Wiedniu było w tym względzie chwiejne. Orzeczenie z 20. stycznia 1904. Gl. U. n. F. Nr. 2578 wypowiada, że zastrzeżenie własności na maszynie stało na przeszkodzie, by ona się stała przynależnością nieruchomości, gdyż w myśl §§ 293 i 294 u. c. tylko właściciel rzeczy może jej nadać znamię przynależności, a w dalszej konsekwencji, że prawa zastawu zaintabulowane na nieruchomości nie obejmują maszyny, na której dostawca zastrzegł sobie prawo własności, ponieważ § 457 u. c. nie może znaleść zastosowania[11]). Przeciwnie orzeczenie z 7. kwietnia 1904. Gl. U. n. F. Nr. 2656. wywodzi, iż zastrzeżenie własności sprzedanej ruchomości na rzecz sprzedającego traci swoją skuteczność, jeżeli sprzedana ruchomość za wiedzą i zezwoleniem sprzedającego została przez kupującego wprowadzoną w taki trwały stosunek do nierucho-

---

[7]) Orz. S. N. we Wiedniu z 11. stycznia 1927 S. Z. IX/9.

[8]) Tak słusznie wywodzi np. Orz. Sądu Rzeszy z 25. kwietnia 1931 Z. Bl. 49 N. 294.

[9]) Tak np. Adler 402 i n., Ehrenzweig 37, Mayr I. § 78 l. 6. Odmiennie np. Bartsch 1162 i n., który uważa za dostateczne, jeśli zewnętrzny stan rzeczy jest tego rodzaju, iż rzecz przedstawia się jako przeznaczona do trwałego użytku rzeczy głównej. — Projekt Komisji czesko-słow. dla rewizji u. c. (1924) w § 292, który odpowiada przepisowi § 294 austr. u. c., wyraźnie podnosi, że przynależnością może być jedynie samoistna rzecz, która pozostaje we własności właściciela rzeczy głównej. — Wedle art. 134 projektu kodeksu cywilnego Rzeczypospolitej Polskiej (Komisja Kodyf. Podsekcja III. pr. cywilnego, tom I. zeszyt 3. c. 1931) rzecz złączona z rzeczą cudzą, lub służąca celowi gospodarczemu rzeczy cudzej, nie jest przynależnością rzeczy cudzej, a właściciel rozporządza nią.

[10]) Z przepisów §§ 97 i 1120 niem. u. c. wynika, że rzecz ruchoma może stanowić przynależność nieruchomości, jakkolwiek własność do niej nie przysługuje właścicielowi nieruchomości, a zatem zastrzeżenie własności na maszynie pozostaje nadal skuteczne, mimo że ona stała się przynależnością nieruchomości.

[11]) Tak samo np. orzeczenie z 30. stycznia 1912 Gl. U. n. F. Nr. 5768 i z dnia 16. stycznia 1912 J. Bl. 1912 Nr. 25.

mości, iż ta nie może być używaną bez rzeczy ruchomej i w ten sposób ruchomość stała się przynależnością nieruchomości.

Ta rozbieżność w orzecznictwie oddziałała niekorzystnie na kredyt potrzebny do uruchomienia przedsiębiorstw przemysłowych. Wierzyciel, udzielając kredytu na hipotekę przedsiębiorstwa fabrycznego, nie miał pewności, czy jego prawo zastawu obejmuje także urządzenie maszynowe, znajdujące się w budynku fabrycznym. Ale i dostawca maszyn mógł się obawiać, że jego zastrzeżenie własności na maszynach będzie bezskuteczne wobec wierzycieli hipotecznych.

II. Z powodu tego stanu prawnego sfery przemysłowe w toku prac nad nowelą do ustawy cywilnej żądały uregulowania niniejszej kwestji. To też nowela III. w § 10, oznaczonym jako § 297 a., wprowadziła instytucję adnotacji własności maszyny w księdze gruntowej.

1) Jeśli maszyna stała się istotną częścią składową nieruchomości, to adnotacja zastrzeżenia własności nie ma prawnej doniosłości, a zastrzeżenie własności na maszynie staje się bezskutecznem,[12]) gdyż odrębne prawa na niej są w takim wypadku niemożliwe.

2) Gdy fizyczna łączność między nieruchomością a maszyną wskazuje na stosunek przynależności, to adnotacja cudzej własności wyklucza znamię przynależności[13]). Adnotacja własności maszyny na rzecz dostawcy ma ten skutek, że chociaż maszyna z powodu swej fizycznej łączności z nieruchomością przedstawia się jako jej przynależność, to ona ze stanowiska prawnego tą przynależnością nie jest. Losy prawne maszyny są w tym wypadku niezależne od losów prawnych nieruchomości. Hipoteczne prawa zastawu wpisane przed adnotacją i po adnotacji nie obciążają maszyny, a egzekucja z nieruchomości nie obejmuje maszyny, podczas gdy odrębna egzekucja na maszynę jest dopuszczalną.

Jeśli maszyna w myśl §§ 294 i 297 u. c. nie może być poczytaną za przynależność nieruchomości, to adnotacja zastrzeżenia własności jest bezcelową[14]). Dlatego nie jest potrzebna adnotacja zastrzeżenia, jeżeli maszynę umieścił na nierucho-

---

[12]) Tak **Adler,** 408 przy uw. 66, **Bartsch** 1174. Odmiennie Ehrenzweig 41 i n. który utrzymuje, że adnotacja własności na rzecz dostawcy uniemożliwia, by maszyna stała się częścią składową nieruchomości, gdyż doniosłość § 297 a) na tem polega, iż prawo własności dostawcy nie może być zakwestjonowane zarzutem, jakoby maszyna stała się istotną częścią składową nieruchomości.

[13]) Odmiennie np. według przepisów hipotecznych w b. Kongresówce maszyny, znajdujące się we fabryce, a niepołączone bezpośrednio z budynkiem, dla poddania ich pod obciążenie hipoteczne winny być ujawnione w dziale I. wykazu hipotecznego (Konic, Prawo rzeczowe, 1927 str. 66). — Wedle § 715 sz. u. c. wogóle zastrzeżenie własności na rzeczy ruchomej jest tylko wtedy skuteczne, jeśli zostanie wpisane do odnośnego rejestru publicznego.

[14]) Orz. S. N. we Wiedniu z 13. grudnia 1929 ZBl. 48 Nr. 114.

mości dzierżawca nieruchomości[15]).

Adnotacja zastrzeżenia własności maszyny może się opierać nie tylko na kontrakcie kupna sprzedaży maszyny, ale i jest dopuszczalną także wtedy, gdy np. właścicielowi nieruchomości oddano maszynę tytułem najmu lub wygodzenia, albo na zasadzie umowy o spółkę[16]). Jest też obojętnem, jakiemu celowi odnośna nieruchomość służy, czy ona jest budynkiem fabrycznym, czy też gruntem poświęconym gospodarstwu rolnemu, a zatem obojętnem jest, czy maszyna jest przemysłowa, czy też rolnicza. Maszyna stanowi przynależność budynku, jeżeli ten budynek obecnie faktycznie służy celom przedsiębiorstwa przemysłowego, bez względu na to, czy budynek wedle swej jakości a priori jest zbudowany dla tego rodzaju przedsiębiorstwa, czy też może być użyty na jakiś inny cel[17]).

Adnotację zastrzeżenia własności należy uzyskać najpóźniej w chwili ukończenia umontowania maszyny na nieruchomości. W takim razie jest ona skuteczną wobec wszystkich wierzycieli hipotecznych, tak wobec tych, którzy nabyli prawo zastawu na nieruchomości przed adnotacją jak i wobec późniejszych.

W czasie po umontowaniu maszyny adnotacja zastrzeżenia własności jest dopuszczalną[18]), ale ona wówczas ma prawną doniosłość tylko w stosunku do wierzycieli hipotecznych, którzy nabyli prawo zastawu już po uskutecznieniu adnotacji, podczas gdy prawa zastawu wierzycieli hipotecznych, którzy nabyli prawo zastawu przed umontowaniem i w czasie między umontowaniem, a uskutecznieniem adnotacji, rozszerzają się na maszynę[19]). Obojętnem jest w tym względzie, czy wierzyciele hipoteczni, a w szczególności ci, którzy nabyli prawo zastawu w czasie od umontowania maszyny do uskutecznienia adnotacji, działali w dobrej wierze, tj. czy w chwili nabycia prawa zastawu wiedzieli, iż osoba trzecia zastrzegła sobie prawo własności na maszynie[20]). Było to w mocy dostawcy maszyny zapobiec rozszerzeniu się prawa zastawu wierzycieli hipotecznych przez uzyskanie adnotacji zastrzeżenia własności w należytym czasie.

---

15) **Ehrenzweig** 41.

16) Tak **Klang** 7, **Adler** 409, **Mayr** I. § 76, uw. 15. Podobnie np. § 295 proj. czesko-słow. ustawy cyw. opiewa, że maszyny, które z reguły są częściami składowemi lub przynależnością nieruchomości, nie dzielą jej losów prawnych, jeżeli w księgach publicznych uwidoczniono, że one są własnością osoby trzeciej. Projekt tedy nie czyni żadnj różnicy w tym kierunku, na podstawie jakiego stosunku prawnego maszyna została połączoną z nieruchomością, jako jej przynależność.

17) **Adler** str. 392 i n. Inni domagają się, aby budynek już wedle swej jakości i sposobu budowy był przemysłowym. (Zob. Adler 396 uw. 33).

18) Niektórzy np. **Klang** 13, **Ehrenzweig** 41, **Mayr** I. § 78 uw. 16 domagają się dla uskutecznienia adnotacji po umontowaniu maszyny zgody wszystkich osób, które nabyły prawa rzeczowe na nieruchomości przed adnotacją, tak że bez tej zgody adnotacja byłaby niedopuszczalną.

19) Tak **Adler** 410, **Bartsch** 1175 i orzeczenie Sądu Najw. we Wiedniu z 11. stycznia 1927 S. Z. IX. 9.

20) **Adler** 411.

Jeśli adnotacji zastrzeżenia własności nie uskuteczniono, to należy odróżnić:

a) W stosunku między właścicielem nieruchomości, a dostawcą maszyny zastrzeżenie własności jest nadal skuteczne, i prawo własności na maszynie nie doznaje żadnej zmiany[21]).

b) W stosunku do wierzycieli hipotecznych zastrzeżenie własności nie ma żadnej prawnej mocy i maszynę należy uważać za przynależność nieruchomości, a to bez względu, czy wierzyciele nabyli prawa zastawu przed lub po umontowaniu maszyny i bez względu na ich dobrą lub złą wiarę[22]).

c) Gdy sprzedaż nieruchomości obejmuje, bądźto wyraźnie, bądź na podstawie wykładni umowy, także maszynę, to nabywca będący w złej wierze, nie może wyciągnąć dla siebie żadnych korzyści z faktu, że zastrzeżenie własności nie zostało adnotowane w księdze gruntowej, gdyż to sprzeciwiałoby się zasadzie uczciwości[23]) (§ 914 u. c.).

III. Zgodnie z powyższemi wywodami co do prawnej mocy adnotacji, uskutecznionej po umontowaniu maszyn, Sąd Najwyższy w Warszawie orzekł w następującym wypadku.

W stanie biernym realności, stanowiącej młyn, wpisano na podstawie skryptu dłużnego z daty 7. grudnia 1926 prawo zastawu dla sumy pożyczkowej X., a na podstawie zapisu kaucyjnego z daty 19. sierpnia 1929 prawo zastawu dla sumy kaucyjnej

---

[21]) Tak **Klang** 9, i n. **Adler** 414, **Bartsch** 1165. Orzeczenie S. N. w Warszawie z 26. września 1928 (O. S. P. VIII. 10) i Orzeczenie Sądu Najw. we Wiedniu z 4. stycznia 1927 ZBl. 45 Nr. 139, 8/11 1927, Rspr. NI. ex 1928. — Odmiennie **Ehrenzweig** 42, utrzymuje, że w razie braku adnotacji prawo własności osoby trzeciej do maszyny gaśnie, ileże maszyna stała się przynależnością nieruchomości, skoro zastrzeżenie własności nie zostało adnotowane.

[22]) Bericht der Komision für Justizgegenstände über den Entwurf einer Novelle z B. G. B. (78 der Beil. zu den stenogr. Prot. des Herrenhauses XXI, Session 1912) str. 38 wywodzi: Jeżeli zewnętrzny stan rzeczy wykazuje, że maszyna jest przynależnością nieruchomości (wedle § 297 u. c.), to należy ją uważać za przynależność, zwłaszcza na korzyść wierzytelności hipotecznych, wpisanych na nieruchomości; temu będzie można zapobiedz w ten sposób i tylko w ten sposób, iż publicznie uwidoczni się zastrzeżenie własności. Tak też **Klang** 16, **Adler** 413, **Ehrenzweig** 42. — Również Orz. Sądu Najw. we Wiedniu z 28/12. 1928. Zbl. 47, Nr. 99 wywodzi: Hier sind die Maschinen, da der Kläger versäumt hat, die Anmerkung im Grundbuch nach § 297 a) durchzuführen, objektiv Zubehör der zur Zwangs-Versteigerung gekommenem Liegenschaft geworden. — Kwestje dobrej wiary po stronie wierzycieli hipotecznych podnoszą Orzeczenia Sądu Najw. we Wiedniu z 24/4 1926, ZBl. 44 Nr. 267 i z dnia 4/1 1927 ZBl. 45 Nr. 139. Podobnie **Bartsch** 1176 domaga się w tym wypadku dobrej wiary po stronie trzeciego, który nabywa prawa rzeczowe na nieruchomości. Atoli to zapatrywanie pozostaje poniekąd w sprzeczności z jego twierdzeniem na str. 1175, iż w razie uzyskania adnotacji już po umontowaniu maszyny, adnotacja jest skuteczną tylko w stosunku do tych osób, które po adnotacji uzyskały prawa rzeczowe na nieruchomości, przyczem nie czyni żadnej różnicy co do dobrej wiary osób, które przed adnotacją prawa rzeczowe nabyły na nieruchomości.

[23]) Tak **Adler** 414, **Bartsch** 1175.

Y. na rzecz powoda. Na karcie A. wykazu hipotecznego, obejmującego tę realność, zanotowano dnia 8. lutego 1931 na podstawie deklaracji z daty 1. kwietnia 1930, że zmontowany w młynie motor stanowi własność pozwanego aż do zupełnej zapłaty ceny kupna. Motor został przez pozwanego dostarczony 9. lipca 1929, a jego zmontowanie zostało ukończone 9. października 1929.

Wierzyciel hipoteczny żądał pozwem, by wzmiankowaną adnotację zastrzeżenia własności uznano za pozbawioną wszelkich skutków prawnych wobec zaintabulowanego w stanie biernym realności prawa zastawu dla wierzytelności powoda z mocy skryptu dłużnego z daty 7. grudnia 1926 w kwocie X. i z mocy zapisu kaucyjnego z daty 19. sierpnia 1929 w kwocie Y.

Sąd okręgowy w Stanisławowie wyrokiem z dnia 26. grudnia 1931 I. Cg. 25/31 i Sąd apelacyjny we Lwowie wyrokiem z dnia 10. maja 1932 I. Bc. 181/32 tudzież Sąd Najwyższy w Warszawie wyrokiem z *dnia 18. stycznia 1933* III. 1. Rw. 2053/32 orzekły zgodnie z żądaniem skargi[24]).

Z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego:

Według przepisu § 297 a) ust. cyw. maszyna mimo połączenia jej z nieruchomością, nie będzie uważana za przynależność tejże, jeżeli uwidocznione będzie w księdze gruntowej, że maszyna jest własnością innej osoby.

Celem dotyczącej adnotacji jest niedopuszczenie do powstania stosunku przynależności maszyny do nieruchomości w myśl przepisów §§ 294—297 u. c. i uwidocznienie adnotacji w księdze gruntowej skutkuje, że maszyna nie staje się przynależnością nieruchomości. Jeżeli natomiast nie nastąpi adnotacja zastrzeżenia prawa własności, maszyna przy zachodzących warunkach z §§ 294—297 u. c. uważana być musi za przynależność.

Z uwagi na cel przepisu § 297. a. u. c. i z istoty przynależności wynika, że adnotacja zastrzeżenia własności winna nastąpić najpóźniej w chwili, kiedy dokonane będzie połączenie maszyny z nieruchomością tj. w chwili umontowania. Jeżeli dostawca maszyny nie postara się o uwidocznienie adnotacji zastrzeżenia własności do owej chwili i uwidocznienie nastąpi dopiero później, wówczas w stosunku do wierzycieli hipotecznych, którzy przedtem nabyli prawo zastawu na nieruchomości, nie może już zapobiec uważaniu maszyny za przynależność nieruchomości i pozbawić jej charakteru prawnego i prawo zastawu tychże wierzycieli rozciągać się będzie w myśl § 457 u. c. także na odnośną maszynę, mimo zawartej między dostawcą maszyny, a właścicielem nieruchomości umowy o zastrzeżenie własności maszyny na rzecz dostawcy.

---

[24]) Sądy I. i II. inst. ustaliły dobrą wiarę wierzyciela hipotecznego. Sąd Najw. uważając kwestję dobrej wiary wierzyciela hipotecznego za obojętną, zupełnie ją pomija.

Według ustaleń sądów niższych instancji, sporny motor dostarczony został przez pozwaną firmę w lipcu 1929, umontowanie jego ukończone zostało w dniu 9. października 1929 i pozwana firma uzyskała adnotację zastrzeżenia własności motoru w dniu 8. lutego 1931. Natomiast prawo zastawu powodowej firmy na dotyczącej nieruchomości istnieje od dnia 11. grudnia 1926 i 10. sierpnia 1929.

Ponieważ więc pozwana firma do czasu ukończenia montowania motoru nie uzyskała uwidocznienia zastrzeżenia własności motoru w księdze gruntowej i dotyczące podanie wniosła do Sądu hipotecznego dopiero po upływie 16 miesięcy od ukończenia montowania, sporny motor uważany być musi w stosunku do powódki jako wierzycielki hipotecznej za przynależność nieruchomości i przysługujące powódce prawo zastawu na nieruchomości obejmuje także i tenże motor jako przynależność nieruchomości.

Adwokat Dr. FRYDERYK KURZER
Limanowa.

„Aberratio“ w postępowaniu egzekucyjnem*).

Część szczególna.

W pierwszej części tej pracy ustaliliśmy zasadę, że za cudze pieniądze, które użyte zostały na zaspokojenie wierzytelności wierzyciela, lub za wartość cudzej rzeczy, która na ten cel została przymusowo sprzedana, odpowiada w pierwszym rzędzie wierzyciel w miarę zbogacenia — a dopiero w drugim rzędzie bądź za różnicę, bądź za całość — jeżeli ona u wierzyciela nie jest ściągalna — odpowiada dłużnik, a to zależnie od stosunku istniejącego między nim, a trzecim, t. j. właścicielem rzeczy.

Obecnie chodzi o wykazanie, że zasada ta da się zastosować w praktyce na podstawie pozytywnych przepisów obowiązujących u nas ustaw materjalnych. Przejdziemy po kolei te ustawy, począwszy od tej, która dla naszej tezy jest najbardziej przychylna.

Prawo niemieckie.

Podczas gdy w prawie austrjackiem kwestja, czy dobra wiara doznaje ochrony w postępowaniu egzekucyjnem, rozstrzygniętą została na podstawie dedukcji z ogólnych pojęć prawnych, znajdujemy w prawie niemieckiem pozytywny przepis prawny, który daje nam odpowiedź na poruszone py-

*) Część ogólną zob. w zeszytach Nr. 4 i 5.

tanie. I tak § 892 k. c. stanowi: *„Zugunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte durch Rechtsgeschäft erwirbt, gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig"* — czyli, że na treść ksiąg gruntowych jako zgodną z rzeczywistością powołać się może, kto nabył jakieś prawo przez *czynność prawną*, z czego *a contrario* wynika, że wobec tego, który nabył prawo w drodze przymusowej, nie uważa się treści za prawdziwej (richtig). Wierzyciel zatem, który w drodze egzekucji nabył prawo zastawu, nie może powoływać się na zaufanie do ksiąg gruntowych, jeżeli się okaże, że treść wpisu jest sprzeczna z rzeczywistością. Nie nabywa on więc żadnych praw materjalnych, ani prawa zastawu[1]), ani prawa zaspokojenia, jeżeli nieruchomość nie należy do dłużnika.

W kwestji, czy trzeci po ukończeniu egzekucji żądać może zwrotu wartości od wierzyciela, judykatura niemiecka początkowo nie była stałą. W orzeczeniu Sądu Rzeszy z dnia 6 lutego 1885 3 Sen. Zb. Nr. 13 znajdujemya zapatrywanie prezciwne naszej tezie, a mianowicie, że po ukończeniu egzekucji nie ma mowy o powództwie z tytułu niesłusznego zbogacenia, albowiem skoro — zdaniem sądu — zajęcie i sprzedaż odbyły się w sposób niewadliwy, to fakt ten działa kształtująco na prawa strony i zastosowanie zasad *condictionis* jest niedopuszczalne. Orzeczenie to powołuje się w motywach na różne zasady o *condictio*, czerpane ze źródeł prawa pospolitego i m. i. wypowiada: *„Die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher gilt als Zahlung von seiten des Schuldners"*.

Już jednak orzeczenie z 15 grudnia 1897, 5 Sen. Zb. Nr. 43, wykazuje w tym kierunku pewien zwrot w judykaturze niemieckiej, albowiem głosi zasadę, że trzeci nie może być pozbawiony wszelkiej ochrony w postępowaniu egzekucyjnem. Aczkolwiek orzeczenie to ogranicza tę ochronę tylko do czasu ukoń-

---

[1]) Także wedle naszego k. p. c. przymusowe nabycie prawa zastawu jest dopuszczalne. Jedyny najsilniejszy argument przeciwko dopuszczalności przymusowego prawa zastawu naprowadził **Fenichel** w Przeglądzie Sądowym Nr. 3 z marca b. r. w art. „Wpis egzekucyjnego prawa zastawu w b. zaborze austr." Fenichel argumentuje, że wpis prawa zastawu w drodze egzekucji (t. j. przymusowej) dopuszczalny jest jedynie w b. zaborze rosyjsk., a to wobec istniejącego tam wyraźnego przepisu ust. hip. z r. 1818, którego w b. zaborze austr. nie ma. Powołanie się zatem na ust. hip. rosyjsk. dla uzasadnienia dopuszczalności przymusowego prawa zastawu jest chybione. Nie podzielamy tego zdania, gdyż właśnie dlatego, że ustawy b. zaboru austr. nie znają analogicznego przepisu jak art. 111 ust. hip. z r. 1818, umieszczono w rt. XVII przep. wprow. do pr. o s. post. egz. odpowiednie postanowienie. Gdyby przymusowy wpis prawa zastawu dopuszczalny był tylko tam, gdzie ustawy materjalne dotąd na to zezwalały, przepis art. XVII byłby zupełnie zbyteczny. — Zob. do tego zagadnienia artykuły **Schulbauma, Baumgartena, Peitzera, Taubera i Redakcji** w Nrach 2 i 3 Głosu Prawa r. b., oraz tamże Nr. 4 „Urzędowe wyjaśnienie kontrowersji' w tej kwestji.

czenia postępowania egzekucyjnego, to niemniej — powołując się na przepis § 720 proc. cyw. (w nowem brzmieniu § 819) — twierdzi, iż materjalny skutek zapłaty w myśl tego przepisu zależny jest od materjalnie skutecznego zajęcia. Zwrot w tych zapatrywaniach zaznacza się w orzeczeniu 3-go Senatu, a mianowicie z 14 marca 1890 r. Senat ten wyraźnie stwierdza, że postanowienia § 720 normują tylko stosunek między dłużnikiem a wierzycielem, względnie innymi wierzycielami, ale nie mogą one rozstrzygać o prawach materjalnych, a w szczególności o stosunku do trzeciego. Od tego czasu sądy niemieckie stale orzekają na korzyść trzeciego przeciwko wierzycielowi, aczkolwiek motywa są różne. Głównie jednak motywa opierają się na przepisie § 816 k. c.[2]).

Tak więc prawo niemieckie nie nastręcza nam żadnych trudności w zastosowaniu zasady odpowiedzialności wierzyciela. Za wyjątkiem kilku głosów, większość w literaturze, a bezwzględnie judykatura, wypowiedziała się za odpowiedzialnością wierzyciela. Jeżeli zaś chodzi o zastosowanie odpowiedniego przepisu ustawy panuje większa rozbieżność. My stoimy na stanowisku, że odpowiedzialność wierzyciela da się skonstruować jedynie na ogólnym przepisie § 812 k. c. Jeżeli niektórzy, jak n. p. v. Mayr kwestjonują możność zastosowania § 812 k. c. dla braku bezpośredniości, to odpowiedzieć należy, że wymóg ten niewątpliwie nie jest potrzebny. Zgodnie z tezą prof. Enneccerusa należy stwierdzić, że słowa *„auf dessen Kosten"* w § 812 k. c. wskazują jedynie *na czyją szkodę* zmniejszenie majątku nastąpiło, a bynajmniej nie mówią o tem, w *jaki sposób* zbogacenie lub zubożenie powstało. Natomiast nie dadzą się zastosować przepisy § 816 k. c., albowiem te mówią o *„Verfügung"*, a więc niewątpliwie mają na myśli tylko czynność prawną. Przymusowa sprzedaż rzeczy lub przymusowe odebranie pieniędzy nie jest *„ein Privatrechtsgeschäft, das man als Verfügung auffassen könnte"*[3]). Kto chciałby przepis § 816 k. c. zastosować, musiałby z natury rzeczy uznać komornika za zastępcę wierzyciela, z którym to zapatrywaniem jednak trudno się pogodzić.

Również nie można zastosować przepisów §§ 948, 951 niem. k. c. o nabyciu współwłasności przez zmieszanie, jak to uważa n. p. *Smoira*[4]) w wypadku, gdy wierzyciel odebrał pieniądze lub cenę, ale jeszcze ich nie wydał (po wydaniu konstruuje *Smoira* odpowiedzialność na zasadzie § 816 k. c.). Nie chodzi o to, czy przez zmieszanie dotychczasowe prawa właściciela gasną, czy też następuje tylko zmiana w tych prawach w ten sposób, że w miejsce wyłącznej własności następuje

[2]) P. **Smoira:** „Die Haftung d. r. Gl. str. 81.

[3]) P. **Reichmayr:** „Die Zwangszahlung a. fr. Mitt., str. 112 i tamże cytat Freunda.

[4]) **Smoira,** cyt. w uw. 2 dzieło, str. 48.

współwłasność, ale o to, że przepisy o zmieszaniu mają zastosowanie tylko wówczas, jeżeli rzeczy połączone, nawet gatunkowo nie dadzą się odłączyć. Jeżeli otóż piasek, należący do A, zmieszany zostanie z piaskiem, należącym do B, to rzeczy te gatunkowo dadzą się odłączyć, albowiem dla A wydzielić można należącą mu się ilość piasku. Tak samo ma się rzecz z pieniądzmi, albo n. p. z winem. W tych oto wypadkach nie ma mowy o stosowaniu §§ 948, 951 k. c. Jeżeli zaś zmieszane zostaną dwa różne gatunki wina, różne gatunki piasku, zboża i t. p. powstaje nowa rzecz i oddzielenie nawet gatunku nie jest możliwe, a wówczas ma zastosowanie przepis § 948 k. c. Ponieważ przy pieniądzach również nie chodzi o pojedyncze sztuki, lecz o ilość, a ta zawsze da się wydzielić, nie ma mowy o stosowaniu przepisów §§ 948, 951 k. c.

Wobec wyraźnych przepisów ustawy w § 819 k. c. o rozmiarach odpowiedzialności odbiorcy w złej wierze, nie mamy również najmniejszych trudności w prawie niemieckiem z ustaleniem zasady, że wierzyciel w złej wierze odpowiada mimo braku zbogacenia. W tym wypadku więc granicę odpowiedzialności wierzyciela stanowi szkoda trzeciego, a nie zbogacenie wierzyciela.

Prawo austrjackie.

Nieco trudniejsza jest ta kwestja w prawie austr. Sąd Najwyższy wydał judykat Nr. 143 Gl. U. 12359 *„Der dem gutgläubigen Erwerber eines bücherlichen Rechtes durch § 469 ABGB gewährte Schutz ist in dem Falle nicht ausgeschlossen, wenn der Erwerb im Exekutionswege stattgefunden hat“*. Od tej zasady Sąd Najwyższy jednak wkrótce odstąpił i orzecz. plenissimarnem z 13/I. 1909 Nr. jud. 188 Gl. U. N. F. 4499 orzekł, że przepis § 469 k. c. nie ma zastosowania do egzekucyjnego nabycia. W motywach powołuje się to orzeczenie na szereg przepisów ord. egz., a mianowicie na §§ 37, 38, 87, 88, 107 L. 5, 255 i i., z których wnioskuje, iż ord. egz. ma na celu osiągnięcie zaspokojenia wierzyciela jedynie z majątku dłużnika.

Od tego czasu judykatura austr. zajęła stanowisko, że w postępowaniu egzekucyjnem niema miejsca dla ochrony zaufania lub dobrej wiary. Za tą judykaturą poszedł także nasz S. N., który w orzeczeniu z 10 kwietnia 1929 Rw. 666/29 (O. S. P. Nr. 463 ex 1929) zupełnie analogicznie powołuje się na przepisy ord. egz., które wylicza i z których wnioskuje, że prowadzenie egzekucji na cudzym majątku jest niedopuszczalne.

Mimo jednak tego stanowiska prawnego ani austr., ani nasz S. N. nie potrafiły konsekwentnie wysnuć z tego zapatrywania prawnego wniosku, że wierzyciel, który z cudzego majątku ściągnął swoją wierzytelność, obowiązany jest do zwrotu.

Aczkolwiek austr. S. N. jeszcze przed judykatem 188 w dwóch wypadkach orzekł, że obowiązanym do zwrotu jest wierzyciel, to niemniej znajdujemy szereg przeciwnych orzeczeń. Głównym powodem braku jednolitości jest fakt, że prawo austr. nie zna ogólnej instytucji niesłusznego zbogacenia, a na temat, czy §§ 1431—1437 zawierają roszczenia z tytułu niesłusznego zbogacenia, panuje nawet w literaturze rozbieżność[5]). Tem się też tłumaczy, że orzeczenie z 2 października 1906 Gl. U. N. F. 3534, które roszczenie powoda uzasadnia momentami niesł. zbog. powołuje się w motywach niemal na wszystkie przepisy ustawy, które jakikolwiek tylko związek mają z niesł. zbog., a mianowicie na §§ 877, 878, 1041, 1431 do 1435, 1447.

Chodzi więc w prawie austr. nietylko o kwestję, na jakich pozytywnych przepisach ustawy oprzeć można odpowiedzialność wierzyciela, ale przedewszystkiem także o kwestję, czy wogóle można de lege lata wierzyciela uczynić odpowiedzialnym.

Na pytanie to odpowiadamy, że wierzyciel jest odpowiedzialny za zwrot, a to na zasadzie przepisu § 1431 k. c.

Wykażemy to na orzeczeniu naszego S. N. z dnia 25/VI. 1931 Rw. 581/31, które zajęło wprost przeciwne stanowisko, motywując je m. i. tem, że przepisy §§ 1431—1435 nie mogą być zastosowane.

Przedewszystkiem otóż twierdzimy, że roszczenia z §§ 1431—1437 k. c. są roszczeniami z niesłusz. zbog. Stwierdza to zarówno historja powstania tych przepisów, jak niemniej obecne ich brzmienie.

Wiadomo, jak poważny wpływ na redaktorów austr. kodeksu cywilnego wywierało prawo rzymskie[6]), a przedewszystkiem prawo pospolite Przepis otóż § 1431 ma swoją genezę w *condictio indebiti,* która — wedle teorji prawa pospolitego[7]) — znajduje swe uzasadnienie w milczącej wzgl. domniemanej umowie o zwrot nienależnej zapłaty. W myśl tej teorji, kto płaci nienależny dług, zastrzega sobie milcząco zwrot i tego zastrzeżenia domniemywa się ustawa. Porównajmy otóż projekt *Martiniego* § 19, to znajdziemy tam ten oto element o milczącem zastrzeżeniu. Opiewa on: *„Wenn jemand aus Irrtum einem etwas leistet, wozu dieser kein Recht hat, so v e r m u t e t das Gesetz, dass der Geber dessen Zurückforderung sich b e d u n g e n und auch der Empfänger darein gewilliget habe“.* Tak samo projekt pierwotny k. c § 398: *„Wenn jemandem aus Irrtum*

[5]) P. **Ehrenzweig:** „System des österr. allg. Privatrechts, Wiedeń 1928, str. 732 do § 1431, natomiast Swoboda w dziele zbior. Klanga przy tymże §-fie.

[6]) P. **Koschembahr - Łyskowski:** „Zur Stellung des römischen Rechtes im allg. b. G. B. f. d. Kaisertum Oesterr. Festschrift z. Jahrhf. d. ABGB. tom I.

[7]) W nowszych czasach uznano tę teorję za niewystarczającą p. **Pfersche:** „Die Bereicherungsklagen, stron 99 i n.

etwas geleistet wird, wozu er kein Recht hat, so vermutet das Gesetz, dass der Geber sich die Zurückforderung bedungen, und das der Empfänger in dieselbe gewilliget habe".

Że cond. ind. było roszczeniem z niesłusz. zbog., to nie może ulegać wątpliwości, a redaktorowie kod. cyw., przejęci naturalną słusznością[8]), niemal dosłownie akceptowali stanowisko teorji prawa pospolitego. Również obecne brzmienie § 1431 k. c. wskazuje na to, iż zawiera on elementy niesł. zbog. O ile bowiem chodzi o zwrot wartości świadczonych usług, przepis § 1431 in fine każe wartość tę obliczyć stosownie do odniesionej korzyści, a więc w miarę zbogacenia, a nie stosownie do subjektywnej lub objektywnej wartości usług. Natomiast nie zawiera zasad niesł. zbog. przepis § 1041 k. c., ten bowiem każe zapłacić wartość, którą rzecz miała w czasie jej użycia, chociażby potem korzyści tej już nie było, a zatem bez względu na to, czy pozwany jest zbogacony lub nie.

Niesłusznie odmawia omawiane orzeczenie zastosowania przepisu § 1431 dlatego, że w przymusowem odebraniu pieniędzy nie można dopatrzeć się błędu. Dla zaistnienia *condictio indebiti* nie jest istotny błąd, lecz jedynie brak przyczyny prawnej i nieświadomość tego braku. Oczywiście, ta nieświadomość najczęściej polegać będzie na błędzie, ale koniecznem to nie jest. Chodzi tylko o to, by powód nie wiedział, iż do zapłaty nie jest obowiązany, a to w chwili świadczenia, albowiem jeżeli w tejże chwili o tem wie[9]), żądanie zwrotu jest wykluczone (§ 1432 k. c.). Obojętnem zaś jest, czy nie wie dlatego, że jest w błędzie, czy też dlatego, że wogóle o przejściu wartości z jego majątku do majątku pozwanego nic nie wie. W tem otóż rozumieniu błędem jest także zboczenie egzekucji.

Nie można również twierdzić — jak to czyni wspomniane orzeczenie — że nie zachodzi brak prawa do otrzymania zapłaty po stronie pozwanej, albowiem pozwany jako wierzyciel, ma prawo żądać zapłaty. Prawdą jest, że pozwany ma prawo żądać zapłaty, ale nie wobec powoda i to wyraźnie stwierdza przepis § 1431 w słowach *„do której nie ma prawa wobec świadczącego*". Myli się *Reichmayr*[10]), który sądzi, że § 1431 mówi jedynie o długu pozornym *(Scheinschuld)* i że właśnie z tego powodu nie można zastosować zasad tego §-fu, albowiem przy zboczeniu egzekucji mamy do czynienia z rzeczywistym długiem z cudzego majątku, a nie z pozornym długiem z własnego majątku[11]). Przepis § 1431 ma

[8]) P. **Dniestrzański:** „Die natürlichen Rechtsgrundsätze, Festschrift z. J. F. tom II.

[9]) I mimo to **dobrowolnie** świadczy.

[10]) **Reichmayr,** dzieło cyt. w uw. 3.

[11]) „Weil es sich bei § 1431 um Tilgung einer Scheinschuld aus eigenem Gelde des Zahlenden, in unserem Falle um Tilgung einer wirklichen Schuld aus fremden Gelde handelt". **Reichmayr,** str. 177.

zastosowanie w dwóch wypadkach, a to zarówno w wypadku długu pozornego, więc wogóle nieistniejącego — jakoteż w wypadku rzeczywistego długu, ale istniejącego wobec i n n e g o, niż płacącego.

Nie można wreszcie przyznać racji motywom tego wyroku, że przepis § 1431 wykluczyć należy z tego powodu, ponieważ przy przymusowem odebraniu pieniędzy nie zachodzi wymagany moment „zapłaty", albowiem „ani powód, ani Aron W. (t. j. dłużnik) nie płacili sumy 500 zł.". Jeżeli § 1431 mówi o „zapłacie", to ma na myśli nietylko płacenie sumy pieniężnej, ale wogóle spełnienie zobowiązania *(Erfüllung)*. Nie chodzi tu dalej o m a t e r j a l n ą stronę spełnienia, albowiem założeniem tego przepisu jest, że dług wogóle nie istnieje, albo nie istnieje wobec płacącego — ale tylko o stronę f o r m a l n ą, a więc o *quasi*-spełnienie, o czynność, która na zewnątrz ma f o r m ę spełnienia, wygląda jak spełnienie. W tem rozumieniu każde wręczenie lub odebranie sumy pieniężnej uważa się za zapłatę, jeżeli ono zmierza do umorzenia wierzytelności. Tak samo § 261 o. e. postanawia, że *„zabranie pieniędzy u w a ż a s i ę za zapłatę"*. Nasz kpc. wprawdzie nic nie mówi o zapłacie, ale art. 554 naszego k. p. c. wspomina o pokwitowaniu, a pokwitowanie daje się chyba tylko za to, co się uważa za zapłatę, czyli w rezultacie także nasz k. p. c. odebranie pieniędzy u w a ż a za zapłatę.

O tem, w jakim rozmiarze wierzyciel odpowiada, w szczególności, czy będący w złej wierze odpowiada bez względu na zbogacenie, stanowi przepis § 1437 k. c. Postanawia on, że zbogaconego, który wiedział o błędzie, albo z okoliczności mógł się domniemywać błędu, traktować należy jak posiadacza w złej wierze (§ 335 k. c.).

Nie można uzasadniać żądania zwrotu przepisem § 415[12]) k. c., a to z tych samych powodów, co w prawie niemieckiem (p. tamże §§ 948, 951), przyczem geneza przepisu § 415[13]) wyraźnie wskazuje na to, iż przepis ten nie ma zastosowania w wypadku możności gatunkowego oddzielenia. Przepisy zaś §§ 367 in fine i 378 k. c. mają zastosowanie jedynie do c z y n n o ś c i p r a w n y c h.

Nie można się również pogodzić z zapatrywaniem *Swobody*, że w wypadku nieściągalności długu od dłużnika ma zastosowanie § 1041 k. c., albowiem tylko w tym wypadku wierzyciel osiąga korzyść *(„Vorteil")*. Jeżeli zaś dłużnik posiada inny majątek, wystarczający na zapłacenie wierzytelności, wierzyciel nie osiąga żadnej korzyści. Od faktu, czy dłużnik posiada

---

12) P. glossę **Dra Weinberga** do cyt. orz. w „Głosie Prawa" Nr. 6 ex 1932.

13) P. projekt **Zeillera:** „Können dergleichen bearbeitete Sachen in ihren vorigen Stand zurückgebracht, vermengte oder vermischte Sachen wieder abgesondert oder **abgeteilt** werden..."

majątek, zależy jedynie gospodarcza wartość wierzytelności, a trudno uczynić konstrukcję prawną zawisłą od gospodarczej wartości wierzytelności, nie mówiąc już zupełnie o tem, jaką niepewność w praktyce spowodowałoby takie stanowisko prawne.

Prawo francuskie.

Najbardziej nieprzychylne dla naszej tezy jest prawo francuskie. Wprawdzie spotykamy orzeczenia, które po ukończeniu egzekucji pozwalają kierować akcję przeciwko egzekwującemu[14]), atoli albo na zasadzie art. 1382 K. N. o wynagrodzeniu szkody, albo też na zasadzie art. 1599 o wynagrodzeniu szkody za sprzedaż cudzej rzeczy, który to przepis — n. zd. — ma tylko zastosowanie do czynności prawnych. Prawo francuskie nie zna zobowiązań abstrakcyjnych, albowiem brak przyczyny czyni zobowiązanie nieważnem (art. 1131 K. N.).

Dlatego też teorja niesłusznego zbogacenia rozwinęła się tam bardzo późno. Jeszcze do roku 1892 mieszano w prawie francuskiem niesłuszne zbogacenie z instytucją *negotiorum gestio.* W tym czasie spotykamy w wyrokach sądów francuskich jako uzasadnienie zdania, że nikt *„ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui"* twierdzenie, że *„celui qui s'est immiscé dans les affaires d'autrui a le droit de lui demander le remboursement"*. Dopiero orzeczenie z 15 czerwca 1892[15]) poraz pierwszy zrywa z teorją *negotiorum gestio* jako niezbędnym elementem niesł. zbog., załatwiając się samodzielnie z instytucją niesłusznego zbogacenia na płaszczyźnie *de in rem versio.* Jakoś od r. 1893 zaczyna się coraz bardziej rozwijać w prawie francuskiem teorja niesłusz. zbogacenia, która również dostaje się do judykatury. Ogólnej instytucji niesł. zbog. prawo francuskie nie zna, elementy jej rozsiane są po całym kodeksie: art. 548, 554, 555, 556, 570, 571, 577, 594, 861, 862; 1241; 1312; 1376 do 1381; 1433; 1437, 1673, 1874, 1926, 1948 i i.

Mimo umieszczenia przepisu art. 1376 w rozdziale o *„quasi-contrat"* należy dziś zarówno ze stanowiska literatury, jakoteż judykatury przepis ten zaliczyć do niesł. zbog. Również nasz S. N. w orz. Izby I. z dnia 14/X. 1930 C. 948 (O. S. P. 106 ex 1931) zajął takie same stanowisko, albowiem oddalił powództwo o zwrot nienależnie podjętej sumy na tej podstawie, iż po stronie pozwanego nie dopatrzył się zbogacenia. O ile chodzi o zasadę, że pozwany odpowiada tylko w miarę zbogacenia, to oparcie dla tej zasady znaleźć można w przepisie art. 1377/2 K. N. To też nie widzimy żadnej przeszkody w zastosowaniu przepisu art. 1376 K. N. nawet w prawie francuskiem do przypadku zboczenia egzekucji: *„Kto skutkiem błędu lub świado-*

---

[14]) P. orzeczen. Ustawa Post. Cyw. **Miszewski,** Warszawa 1926, do art. 1197.

[15]) P. **Gerota:** „La théorie d. l'enrichiss. s. c.", Paryż 1925, str. 64.

mie otrzymał, co mu się nie należy, obowiązany jest zwrócić rzecz temu, od kogo ją nienależnie otrzymał". — Nie stoi temu na przeszkodzie przepis art. 1377/2, albowiem — jak wykazaliśmy w części ogólnej — wierzyciel może uzyskać nowy tytuł wzgl. nową klauzulę egzekucyjną, wobec czego zatrzymanie klauzuli w aktach nie należy uważać za równoznaczne ze zniszczeniem tytułu.

De lege ferenda.

Art. 131 projektu o zobowiązaniach opiewa: „*Kto bezpodstawnie odniósł korzyść z majątku drugiej osoby, obowiązany jest do wydania tej osobie uzyskanej korzyści w naturze, a gdyby to nie dało się uskutecznić, do wydania wartości*". Artykuł ten tak szeroko ujmuje instytucję niesłusz. zbogacenia, iż nie może ulegać najmniejszej wątpliwości, że traktowane tu przez nas wypadki dadzą się pod ten art. podporządkować. Samo wyrażenie „korzyść" w tym art. daje dostatecznie do zrozumienia, iż pozwany obowiązany jest do zwrotu jedynie w miarę zbogacenia, albowiem kto nie jest zbogacony, nie ma „*korzyści*". Brak jedynie niestety przepisu analogicznego do § 819 k. niem. o rozmiarach odpowiedzialności zbogaconego w złej wierze. Wprawdzie art. 134 mówi o wypadku, gdy zbogacony wiedział, że korzyść się mu nie należy, atoli normuje na ten wypadek jedynie kwestję zwrotu nakładów.

O ile tedy chodzi o kwestję ochrony zaufania lub dobrej wiary w postępowniu egzekucyjnem, to powinna ona znaleźć wyraźne unormowanie w prawie rzeczowem.

Adw. LEOPOLD STEFAN MARGULIES.
Warszawa.

Kartele wobec prawa i polityki gospodarczej Polski

Kartele należą bezsprzecznie do najproblematyczniejszych i najmożniejszych zarazem tworów organizacyjnych gospodarki społecznej. Ogłoszenie w Dzienniku ustaw Rz. P. *ustawy o kartelach* z 28 marca 1933 (Nr. 31 poz. 270 — zob. też rozporządzenia wykonawcze w Nrze 48 poz. 382 i 383 Dz. u. z. r. 1933), stanowi ważną, jeśli może nie przełomową datę w prawie gospodarczem odrodzonej Polski. Oświetlenie, chociażby tylko w najistotniejszych konturach, prawnej i gospodarczo - politycznej gleby, z której ustawa ta wyrosła, może ułatwić jej zrozumienie i ocenę jej celowości.

Prawodawstwo kartelowe w wielu państwach ograniczało się dawniej do zwalczania karteli. Istniały bowiem kiedyś (już

w naszem pojęciu, zdaje się, naiwne) poglądy, iż państwo jest w stanie zatrzymać rozwój pewnych instytucyj gospodarczych, gdy wydawać się będą szkodliwemi dla jego zadań. Ta wiara we wszechmoc państwa, ignorowanie zjawisk gospodarczych jednak może nie odbiega od współczesnej ufności w potęgę maszyny państwowej, w możliwość omijania starych, a ciągle nowych praw ekonomicznych[1]).

Prawodawstwo wyraźnie antykartelowe z poprzedzającego wojnę światową okresu, przypomina inną walkę ze zjawiskami gospodarczemi, znaną w dziejach Anglji i Niemiec pod postacią walki robotników z maszynami, walkę opiewaną w dramatach społecznych (*Hauptmann* - Tkacze, *Toller* - Maschinenstürmer).

Nie to jest zadaniem racjonalnego prawodawstwa gospodarczego — musi się ono bowiem liczyć z żywiołowym rozwojem gospodarki kapitalistycznej, względnie z innemi etapami rozwoju, dostosowywać się do niego, normować zjawiska gospodarcze w zależności od zadań, które sobie ten system gospodar-

---

[1]) Zob. Dr. **Szymon Rundsztein:** Studja i szkice prawne — Lwów, 1904, Str. 144—145; **Antoni Menger:** Ueber die sozialen Aufgaben der Rechtswissenschaft, Wien u. Leipzig 1895, str. 4; **Stanisław Wyrobisz:** w pracy p. t. „Etatyzm w przemyśle" (Zbioru prac p. t. „Etatyzm w Polsce", Kraków 1932 — str. 184 i 185) pisze: „Prawo tak długo jest przestrzegane, jak długo prawodawca ma siłę do przeprowadzenia swej woli, posiada zaś tę siłę. o ile prawo obraca się w granicach wyznaczonych przez dany układ sił społecznych. Zwolennikom zaś reglamentacji życia gospodarczego nazbyt często wydaje się, że dość jest wydać ustawę regulującą daną sprawę, aby stosunki ułożyły się w sposób dla prawodawcy pożądany. Życie jednak zadaje temu kłam. Norma prawna, oparta na fikcyjnej wszechwładzy, pozostaje na papierze, a życie gospodarcze idzie trybem, wyznaczonym przez własne jego prawa". — Śp. Prof. **Leon Petrażycki:** O ideale społecznym i odrodzeniu prawa naturalnego, Warszawa 1925 — str. 9: „Nie może być mowy o świadomieracjonalnem prawodawstwie, wogóle o świadomieracjonalnem operowaniu prawem, jako środkiem do osiągania takich czy innych wyobrażanych, idealnych przyczynowych efektów, jeżeli się nie zna natury i przyczynowych własności tego, czem się operuje". Dr. **Szymon Rundsztein** — op. cit. str. 144: „Żadne tamy prawodawcze nie wstrzymają procesu koncentracji kapitałów, żaden zakaz, chociażby najsroższą karą groził. nie powstrzyma przedsiębiorców od łączenia się w związki, opasujące rynek. Prawodawca może otaczać opieką te objawy, które tworzą, że tak powiem, samoobronę przeciwko presji kartelów: dlatego polecają niektórzy reformę prawa o stowarzyszeniach spożywczych. o koalicjach i t. d." — **Ferdynand Zweig:** Jaki winien być kierunek interwencjonizmu państwowego? (Zbiór prac p. t. „Etatyzm w Polsce", Kraków 1932) str. 322: „Przyznajemy państwu pełne prawo do interwencji tam, gdzie chodzi o ochronę wolnej konkurencji, tam, gdzie chodzi o zapewnienie każdemu rezultatów własnego ryzyka, własnej inicjatywy i działalności wedle zasad „fair play". — W tem miejscu zaznacza Redakcja „Głosu Prawa", iż po nadesłaniu jej niniejszego artykułu, wydane zostało — a to w połowie lipca b. r. — cenne, polskie dzieło historyczno-prawne o kartelach, a to: Dra **Romana Piotrowskiego: Kartele i trusty — ich geneza i rozwój historyczny pod względem ekonomicznym i prawnym.** (Wyd. Kasy Mianowskiego) — jednocześnie też w Londynie w wydaniu angielskiem. Zob. o niem w naszej rubryce „Z wydawnictw nadesłanych".

czy dla dobra tych lub innych warstw, dla tej lub innej ideologji — stawia.

Rozwój gospodarki kapitalistycznej epoki t. zw. spóźnionego kapitalizmu (Spätkapitalismus) z jednej strony, łącznie z dążeniami etatystycznemi z drugiej strony — stanowić będzie o konieczności unormowania organizacji kartelowej przez ograniczenie nadużyć w tym kierunku. Tym tendencjom natury socjalno - politycznej przeciwstawić się próbuje kapitał przemysłowy i finansowy bądź w kierunku całkowitej negacji konieczności rozwoju prawa kartelowego, bądź w kierunku opanowania instytucji kontrolującej działalność karteli.

W Polsce ruch kartelowy był do niedawna jeszcze bardzo mało rozwinięty, w sposób niejednolity, zależnie od dzielnicy. Funkcję ustawy antykartelowej spełniać miała u nas w okresie inflacyjnym ustawa o lichwie wojennej z dnia 2 lipca 1920 roku (Dz. U. R. P. Nr. 67, poz. 449), zabraniająca w art. 19, 20 i 24 wyraźnie zawierania umów zbiorowych, które miałyby na celu organizację kartelową. Dlatego też, gdy sięgniemy do jakiejkolwiek pracy, zajmującej się badaniem prawa kartelowego, w rozdziałach, omawiających stan prawny w Polsce, znajdziemy przedewszystkiem tę ustawę, która jest głównie i prawie jedynie wspominana. Ustawa o lichwie wojennej jednak przestała obowiązywać z dniem 1 września 1932 roku w związku z wejściem w życie kodeksu karnego z dnia 11 lipca 1932 (zob. art. 5 § 1 p. 4 przep. wprow. k. k.) — odnośne zaś sankcje karne, które wśród odpowiednich okoliczności mogą być wymierzone przeciw kartelom znajdujemy w art. 268 i 171 kodeksu karnego.

Z przedwojennego orzecznictwa polskiego, nieprzychylnego dla karteli godzi się wspomnieć o znamiennym wyroku Sądu Okręgowego w Piotrkowie z dnia 10 lutego 1903 roku. Sąd oddalił powództwo skartelizowanych 14 fabryk kleju „Concordia" o odszkodowanie za przekroczenie zobowiązań z kartelu wynikających, a to najpierw dlatego, że syndykat nie jest osobą prawną, nie może zatem skarżyć w sądzie — a powtóre — co najważniejsze — dlatego, że cel syndykatu sprzeciwia się prawu, a mianowicie art. 1108 u. 4 i 1133 obowiązującego w Kr. Polskiem kod. Napoleona. Artykuły te uznają ważność takich tylko stowarzyszeń, których cel nie jest przeciwny prawu, moralności lub porządkowi publicznemu. Tymczasem, zdaniem sądu, cel syndykatu, polegający na ograniczeniu wytwórczości, na podziale rynków, na wspólnem ustanowieniu cen ze szkodą spożywców, na dążeniu do możliwie najwyższych zysków, — znajduje się w sprzeczności z moralnością i z porządkiem publicznym. A dlatego umowa kartelowa pomiędzy rozpatrywanemi 14 fabrykami jest nieważna; z jej brzmienia żadne zobowiązania dla umawiających się stron nie wynikają[2]).

[2]) **E. Grabowski:** Zrzeszenie wielkiego kapitału a polityka gospodarcza. Warszawa 1913, str. 142 i 143.

Teza, wyrzeczona przez sąd w Piotrkowie, nie może oczywiście stanowić o judykaturze kasacyjnej, której w tym przedmiocie nie było, ale w zestawieniu z przepisami o lichwie towarowej nabiera szczególnego znaczenia. Zresztą we Francji sądy orzekają również czasem o nieważności umów zrzeszeniowych, a to z uwagi na art. 6, 1109, 1131, 1133 K. C. i 419 K. K., biorąc jednak pod uwagę, czy zrzeszenia zadawalniają się normalnym zyskiem, przyczem nowela z dnia 3 grudnia 1926 roku zalegalizowała tę judykaturę i zacieśniła zasiąg art. 419 K. K. Nie każde zrzeszenie dla zwyżki cen jest karalne, lecz tylko takie, które dąży do osiągnięcia niepomiernego zysku[3]).

Z powyższego wynika, że orzecznictwo kasacyjne francuskie w ramach przepisów prawa cywilnego oraz znowelizowanych postanowień kodeksu karnego stanowi we Francji zaporę przeciwko zbyt wybujałej polityce kartelowej. Liberalizm gospodarczy podlega wpływom bogatej judykatury, opartej na tradycyjnym burżuazyjnym Kodeksie Cywilnym, który przy prawotwórczej inicjatywie kasacyjnej spełnia rolę regulatora skomplikowanej gospodarki społecznej. Nadmienić jednak należy, że liberalizm gospodarczy, panujący we Francji, daleki jest od etatyzmu i od tworzenia, przy pomocy ze strony Skarbu Państwa oraz innych jednostek gospodarczych, sztucznych często organizacji gospodarczych.

O Polsce do wydania prawa kartelowego można powiedzieć to samo, co o Rosji: P o l i t y k a kartelowa (o ile można nazwać ją konsekwentną) „znajduje się w jaskrawej sprzeczności z obowiązującą l i t e r ą p r a w a: gdy ta zrzeszeń zakazuje, rząd prowadzi od szeregu lat politykę, szereg syndykatów popierającą".

W dniu 19 stycznia 1932 roku Minister Przemysłu i Handlu wyraźnie się w tym przedmiocie wypowiedział: „Pomoc Rządu dla przemysłu krajowego obejmuje również usprawnienie organizacyjne przemysłów, niwelowanie bezpłodnej wzajemnej konkurencji oraz bezpośrednią ingerencję w dziedzinę kartelizacji przemysłu krajowego tam, gdzie to ze względów ogólnych jest pożyteczne[5]).

W celu „niwelowania bezpłodnej konkurencji" wydano zatem rozporządzenia z mocą ustawy w przedmiocie przymusowego skartelizowania kopalń węgla, nafty[6]), a poprzednio wywierano w rozmaitych kierunkach nacisk na stworzenie karteli

---

[3]) Dr. **Roger Battaglia:** Państwo, a koncerny, kartele i trusty. Warszawa 1929, str. 81.

[4]) **E. Grabowski:** op. cit. str. 12, 141 i 142.

[5]) Polska Gospodarcza — Zesz. 4, r. 1932, str. 104—5.

[6]) Rozp. Prez. Rzplitej z dn. 6.IV.1932 r. w sprawie regulowania obrotu węgla (Dz. U. Nr. 29, poz. 294) — Ustawa z dn. 18.III.1932 r. w sprawie regulowania stosunków w przemyśle naftowym (Dz. U. Nr. 30 poz. 306) por. Ustawę Cukrową z dn. 22. VII. 1925 (Dz. U. Nr. 90 poz. 165) i nowelę: rozp. Prez. Rz. z 27.X.1932, (Dz. u. Nr. 94 poz. 818).

w przemyśle włókienniczym, papierniczym i t. d. Pośrednio nacisk administracyjny szedł w kierunku ceł karnych oraz kredytowania przez Skarb Państwa przemysłu, podlegającego kartelizacji. Przemysł skartelizowany chroniony jest przez państwo wysokiemi cłami. „Cło jest par excellence przykładem środka, który pozwala zdobywać rentowność kosztem innych"[7]). W ten sposób nie drogą swobodnej gry sił, działaniem spontanicznych sił ekonomicznych, ale wykorzystując wszechwładzę państwa, zmierza się do organizowania ruchu kartelowego w Polsce — często w związku z prawdziwemi, a częściej z urojonemi interesami państwowemi, które sugerowane są czynnikom miarodajnym przez bardzo wpływowe grupy kapitału przemysłowego i finansowego.

Tendencje ustawodawcze, wynikające z ustawodawstwa karnego (lichwa), z kodeksu cywilnego — stają w wyraźnej sprzeczności z t. zw. polityką kartelową, która nie jest konsekwentna, ale powoli zmierzać nawet zaczyna ku ustaleniu w drodze ustawodawczej podstaw dla obligatoryjnego stwarzania karteli. Kartele, stworzone w drodze bezpośredniego przymusu, zyskały w ten sposób ścisłą podstawę prawną.

Kartele, powstałe w drodze własnowolnej, ewentualnie w drodze przymusu pośredniego (forma najczęstsza), nie mają podstaw prawnych do regulowania stosunków między członkami karteli, między kartelem a handlem, kartelem a konsumentem.

Orzecznictwo kasacyjne Sądu Najwyższego i Najwyższego Trybunału Administracyjnego nie dało dotąd zasad prawnych, któreby w oparciu o pozytywne prawodawstwo, dostarczały dostatecznych wskazówek w przedmiocie unormowania organizacji kartelowej.

Sąd Najwyższy zajął się w jednym wypadku „środkiem brutalnym i dość prymitywnym" — zakazem obsługi t. j. bojkotem[8]). Jest to zagadnienie w sądownictwie kartelowem niemieckiem znane („Sperre"), przyczem wielokrotnie między innemi sąd kartelowy orzekał, że przy zestawieniu listy „kupców hurtowych" należy przedewszystkiem zatrudnić dotychczasowych kupców. Sąd kartelowy niemiecki w olbrzymiej ilości wyroków zbudował całą judykaturę, opierając się na ustawie kartelowej.

---

[7]) **Adam Heydel:** Czy i jak wprowadzić liberalizm ekonomiczny (Zbiór prac p. t. Etatyzm w Polsce, Kraków 1932, str. 83). — **Stanisław Lauterbach:** Ustrój gospodarczy Polski wymaga liberalnej polityki ekonomicznej — (Biuletyn Twa Polityki Gospodarczej Włókiennictwa Polskiego Nr. 1/33). — **Aleksander Heiman-Jarocki:** Przymusowy eksport włókienniczy (Biuletyn Twa Pol. Gosp. Włók. Polsk. Nr. 7/33). — **Stanisław Lauterbach:** Renta kartelowa (Biuletyn Nr. 4/33).

[8]) **Henryk Tenenbaum:** Struktura gospodarstwa polskiego, 1932, str. 35—37 omawia judykaturę niemiecką w sprawie bojkotu. P. także **tegoż autora:** Uwagi o kryzysie, Warszawa 1932 r.

Opinja prawnicza i sfer gospodarczych słusznie zainteresowana była orzeczeniem pierwszej, a następnie drugiej instancji i Sądu Najwyższego w sprawie bojkotu, przypuszczano, że zarówno w granicach art. 1382—1384. art. 1133 K. C. i ustawy o nieuczciwej konkurencji zapadnie orzeczenie, stanowiące podstawę do unormowania zasadniczego zagadnienia bojkotu, uprawianego przez członków kartelu w stosunku do niezorganizowanego przemysłu. Tymczasem właśnie w sprawie firmy „Taft" przeciwko firmie „J. Franaszek S. A." i innym Sąd Najwyższy nie dopatrzył się obrazy art. 3 ustawy o nieuczciwej konkurencji, albowiem warunkiem zastosowania art. 3 tejże ustawy jest nietylko istnienie powoływanej przez skarżących przewagi gospodarczej jednego współzawodnika nad drugim, będącej samo przez się normalnym przejawem w obrocie handlowym, ustawą nie zakazanym, lecz wykorzystanie tej przewagi w zamiarze doprowadzenia współzawodnika do ruiny[9]).

Instancje zaś merytoryczne uznały, że „nie będzie bojkotem kolidującym z dobremi obyczajami kupieckiemi cyrkularz rozesłany przez zrzeszone firmy, ostrzegający kupców, iż w razie nabywania wyrobów firm innych, nie będą im sprzedawały swych własnych wyrobów, o ile przytem inne te firmy nie były wyraźnie wskazane[10]), „iż taka forma walki, polegająca — zdaniem tych instancyj — na biernej konkurencji przez zmniejszenie liczby swych odbiorców, nie może być uważana za przekroczenie dozwolonej konkurencji[11]). Nadmienić wypada, iż w toku postępowania upadłościowego—firmie „Taft" ogłoszona bowiem została upadłość — ustalono, że załamanie się firmy nastąpiło skutkiem akcji bojkotowej kartelu.

Stanowisko polskiego orzecznictwa sądowego w sprawie powyżej omawianej, stało się precedensem, a nawet uważane być może za wyraźną sankcję istnienia karteli[12]).

Orzecznictwo Najwyższego Trybunału Administracyjnego natomiast próbowało bronić obywatela przed pośrednim naciskiem władzy, chroniącej skartelizowany przemysł drożdżowy (wyrok z dnia 15. X. 1931 r. l. rej. 9172/30). Brak podstaw prawnych do ograniczeń krytykuje N. T. A., wyjaśniając, że „powołanie się pozwanej władzy w zaskarżonem orzeczeniu na zapadłą decyzję (w przedmiocie udzielenia koncesji) bez żadnego bliższego określenia" utrudnia stronie obronę w jakimkolwiek kierunku".

Na ogół orzecznictwo sądów meriti i instancyj kasacyj-

[9]) Wyrok S. N. Izby I Cyw. Nr. 2564/31 (uzasadnienie), podany w Gaz. Sąd. Warsz. Nr. 40, str. 581—2, r. 1932.

[10]) Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie w tejże sprawie cytowany wg. pracy Aleksandra **Konstantego Ivanki:** Zagadnienie kartelizacji w Polsce (Zbiór prac p. t. Pięć lat na froncie gospodarczym t. II Warszawa 1931, str. 370—371).

[11]) P. uzasadnienie wyżej pod 9) cytowanego wyroku.

[12]) **Ivanka:** op. cit. str. 371.

nych dostarczyło nader nikłego materjału dla unormowania zagadnień kartelowych. Ustawa zaś o lichwie wojennej, uchylona z dniem 1 września 1932, na kilka już lat przedtem nie była stosowana. Nastąpiło tu jakby unieruchomienie milczące całego aparatu sądowego w stosunku do grup wielkokapitalistycznych, do których ustawa ta z niewiadomych pozornie powodów się nie stosuje. Tu „broń kodeksów zardzewiała". Jeżeli zaś milczeniu wymiaru sprawiedliwości towarzyszą pertraktacje czynników oficjalnych w przemyśle i handlu w oficjalnych salach Ministerstwa Przemysłu i Handlu dla — zawiązywania karteli... jeżeli miarodajne czynniki do zawiązywania karteli zmuszają pośrednio (kredyty, zmiany cen, nieudzielanie koncesyj, ograniczenia przywozowe, nacisk fiskalny i t. p.) — to w jakiejże to znajdowało się dysproporcji do obowiązującego prawodawstwa, które przed 1 września 1932 wprost wzbraniało tworzenia organizacyj, mających na celu podwyższanie cen względnie utrzymanie cen sztywnych, gdy siła konsumpcyjna maleje.

Wyjaśnienie tego zjawiska można znaleźć jedynie w podstawach materjalistycznego pojmowania zagadnień prawnospołecznych. Ten objaw patologiczny należało usunąć i ustawę o lichwie uchylono przy sposobności wprowadzenia kodeksu karnego z 1932 roku, gdzie w formie najbardziej ogólnej zajęto się przestępstwem lichwy. Ustawa o lichwie z r. 1920 stosować się będzie odtąd jedynie jeszcze do czynów przestępnych, popełnionych w czasie jej obowiązywania, albowiem przyjąć należy, że uchylono ją z powodu zmiany wyjątkowych stosunków faktycznych", które wywołały jej wydanie (art. 2 k. k. 1932 r.[13]).

Kodeks karny, ujmujący stan faktyczny przestępstwa lichwy w art. 268 k. k. wymaga „przymusowego położenia kontrahenta", na którego „lichwiarz" nakłada „obowiązek świadczenia majątkowego, o c z y w i ś c i e niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnem". Przymusowe otóż położenie kontrahenta zachodzi najniewątpliwiej przy monopolowym charakterze poszczególnych przedsiębiorstw, obejmujących całość produkcji czyli w kartelach. Natomiast cena „oczywiście niewspółmiernego świadczenia wzajemnego" należy zawsze do meritum sprawy, przyczem ustalenie gospodarczo oczywiście nadmiernej ceny jest w trybie postępowania karno-sądowego niemal niemożliwe. Teoretyczna więc możliwość, oparta na art. 268 k. k. zestawiona z rzeczywistą możliwością, stwarza pozorne istnienie prawa, zamrożonego niecelowem sformułowaniem zasad prawnych mających stróżować właściwemu ustosunkowaniu sił gospodarki społecznej.

Postanowienia Kodeksu Karnego i Kodeksu Cywilnego nie

[13]) Wyr. S. N. z dn. 6.IX.1932 r. II 4 K 629/32 w Gaz. Sąd. Warsz. Nr. 44, str. 644—46, r. 1932.

stanowią zatem jak widać, dostatecznej kanwy dla osnucia tez normujących zagadnienia kartelowe. Działają też inne hamulce, jak oportunizm interesantów poszkodowanych przez kartele, kosztowność sporu sądowego, niezdecydowany światopogląd gospodarczo-społeczny miarodajnych czynników, kierujących polityką kartelową — wreszcie dotychczasowa chwiejność orzecznictwa kasacyjnego.

Historja powstawania prawa kartelowego w Polsce datująca się właściwie dopiero od r. 1928 t. j. od opracowań projektów Ministerstwa Skarbu, Ministerstwa Przem. i Handlu oraz Związku Izb przem.-handlowych, jest uderzającym przykładem niezdecydowanej linji gospodarczej w związku z tak kapitalnem zagadnieniem. Prawo kartelowe jest wynikiem określonej polityki kartelowej państwa, która jednak nie była zdecydowana w żadnym określonym kierunku[14]).

Administracja państwowa ze względów różnolitych powoływała do życia i ułatwiała istnienie karteli. Zapowiadane walki z sztywnemi cenami (nie na płaszczyźnie orzecznictwa kartelowego) nie dały obfitych wyników: nie można bowiem ograniczać możliwości gospodarczych, wynikających ze struktury karteli, i — popierać karteli funduszami publicznemi...

Przypomnieć należy całkowicie słuszną uwagę Tenenbauma (Uwagi o kryzysie): ...„jeżeli Skarb poręcza pożyczki niewypłacalnym wielkim przedsiębiorstwom, popiera kartele przymusowe ze „słusznemi" wysokiemi cenami kartelowemi i w ten sposób zapobiega bankructwom, to prowadzi politykę inflacyjną". Czy momenty socjalne usprawiedliwiają taką politykę? Oczywiście nie: stan bezrobocia jest niezależny od istnienia słabej placówki gospodarczej.

Przy takiej niezdecydowanej polityce kartelowej — (popieranie karteli, organizowanie pośrednio lub bezpośrednio karteli, nominalna walka z cenami sztywnemi w drodze gróźb w związku z możliwością obniżki taryfy celnej) — tworzenie prawa kartelowego musiało spotykać się z poważnemi załamaniami i trudnościami. Powstające polskie prawo kartelowe przy swoich narodzinach okazuje się być dotknięte poważnemi ułomnościami, związanemi z patologją polityki gospodarczej w czasie jego embrjonalnego rozwoju. Brak polityki gospodarczej kartelowej odbić się musi na prawie kartelowem powstającem w Polsce.

Choć istniały bardzo poważne motywy, które zmuszały Rząd do zajęcia się stworzeniem norm prawnych w zakresie prawa kartelowego, zamierzenia te do ostatniej chwili były paraliżowane i osłabiane przez grupy kapitalistyczne, reprezentowane również w stronnictwie kierującem obecnie nawą

[14]) Materjały do projektu ustawy kartelowej w opracowaniu Izby Przem.-Handl. w Warszawie 1930 r., str. 53.

państwową. Po uchyleniu ustawy o lichwie wojennej luka w prawodawstwie okazała się tem większa, iż nacisk administracyjny nie zawsze był celowy w walce ze sztywnemi cenami, a ponadto brak specjalnego aparatu do uregulowania stosunków kartelowych wytwarzał przed masami konsumentów-odbiorców widomy znak pobłażania dla grup wielkokapitalistycznych, czego należy w interesie państwowym unikać.

Stworzenie prawodawstwa kartelowego stawało się u nas tem niezbędniejsze, że coraz więcej państw zachodnioeuropejskich na tę drogę wkroczyło, przyczem prawodawstwo kartelowe dosięgło i państw rolniczych (Węgry). Państwa o charakterze agrarnym szczególnie podkreślały konieczność znormalizowania warunków produkcji przemysłowej w ustawie kartelowej[15]).

Przy obecnem jednak nastawieniu maszyny administracyjno-państwowej i ustosunkowaniu się wpływowych sfer przemysłowych w Polsce — poważnem złudzeniem byłaby nadzieja, że samo ogłoszenie ustawy „o kartelach" spowoduje pewną poprawę w stosunkach kartelowych Polski.

Najdobitniejszym dowodem powyższego twierdzenia są rozporządzenia z mocą ustawy, ogłoszone w Dzienniku Ustaw jeszcze w roku 1926 i 1928, które normować miały zagadnienia kartelowe — jeśli nie całkowicie — to w lwiej części. *Rozporządzenie o zabezpieczeniu podaży przedmiotów powszechnego użytku* (Dz. U. R. P. Nr. 91, poz. 527, 1926 r. i Nr. 38, poz. 374, 1928 r.) jak i rozporządzenie o ustanowieniu *Instytutu Badania Konjunktur Gospodarczych i Cen* (Dz. U. R. P. Nr. 17, poz. 144 1928 r.) nie zdołały jednakże w całości wykonać swego zadania — pomimo niewątpliwych wysiłków ze strony kierownictwa Instytutu. Instytut ten utrzymany został w ust. 3. art. 19. ustawy o kartelach z dn. 28 marca 1933, rozporządzenie natomiast o zabezpieczeniu podaży przedmiotów powszechnego użytku straciło swą moc w stosunku do zrzeszeń wielkokapitalistycznych (ust. 2, art. 19 cyt. ustawy), ileże dotyczyło ono spraw w ustawie tej unormowanych.

Rozporządzenie o zabezpieczeniu podaży przedmiotów powszechnego użytku regulowało przemiał zbóż chlebowych, wypiek, ceny przetworów zbóż chlebowych, mięsa, odzieży, obuwia, nafty, węgla, żelaza, cegły, w szczególności przez wyznaczanie cen tych artykułów na zasadzie kosztów produkcji i gospodarczo usprawiedliwionych kosztów wymiany (art. 1). Odnośne rozporządzenia miały być wydane przez Min. Spr. Wewnętrznych po wysłuchaniu opinji czynników fachowych w porozumieniu z Min. Skarbu, Przemysłu i Handlu, Rolnictwa oraz Robót Publicznych.

---

[15]) Dr. **Nandor Ranschburg** (Budapeszt): Das ungarische Gesetz über Abmachungen zum Zwecke der Regelung des wirtschaftlichen Wettbewerbs. Kartellgesetz (Kartell-Rundschau, Heft 12—1931 r. str. 738).

Zdawałoby się otóż, że na wskazanej podstawie prawnej istnieje możliwość wydania zarządzeń, zmierzających do utrzymania cen w granicach społecznie dobrze zrozumiałego interesu. W celu ustalenia „kosztów produkcji" i „gospodarczo usprawiedliwionych kosztów wymiany" można się było jednocześnie posługiwać badaniami Instytutu Badania Konjunktur Gospodarczych — i po opracowaniu odpowiednich wniosków przejść do energicznej realizacji. Na tej płaszczyźnie i w związku z innemi szczególnemi ustawami mogłaby się rozegrać walka z cenami sztywnemi, będącemi przedmiotem zainteresowań prasy gospodarczej[16]). Obowiązujące jednak ustawodawstwo nie zostało wyzyskane w tym kierunku. Przepisy o zabezpieczeniu podaży przedmiotów powszechnego użytku, jeśli były stosowane, to w stosunku do drobnomieszczaństwa, a nie w stosunku do zrzeszeń wielkokapitalistycznych. Wreszcie sankcje tam przewidziane uchylono przez ustawę kartelową. Rozporządzenie o zabezpieczeniu podaży przedmiotów powszechnego użytku obowiązywać będzie zatem dalej materjalnie — drobne kupiectwo i rzemiosło, do czego się zresztą w rzeczywistości już dotąd sprowadzał jego zakres działania...

Ocena pracy Instytutu Badania Konjunktur wymagałaby odrębnego studjum, które stwierdziłoby, czy Instytut wykorzystał swoje daleko idące uprawnienia, wynikające z postanowień rozporządzenia. Dyrektor Instytutu ma prawo wzywać do *osobistego* stawiennictwa właścicieli przedsiębiorstw, ich pełnomocników, a także pracowników celem składania zeznań i dowodów w sprawach dotyczących „cen" i kosztów własnych przemysłu i handlu. Może delegować rzeczoznawców do przeglądania ksiąg i dokumentów. Przy składaniu zeznań nikt nie może się zasłaniać tajemnicą handlową lub techniczną (art. 10) Przy zbieraniu powyższych materjałów kieruje się Dyrektor przepisami procedury cywilnej (obecnie K. P. C.). Wyniki badań są publikowane z pominięciem tajemnic handlowych. Ciekawy i całkowicie uzasadniony jest przepis (art. 12), iż informacje otrzymane przez Instytut „w żadnym wypadku nie mogą być użyte dla celów podatkowych". W danym wypadku zachodzi celowe niewspółdziałanie jednych władz administracyjnych z innemi (władzami skarbowemi), a to w celu uzyskania najbardziej zbliżonych do prawdy podstaw kalkulacji gospodarczej. Mimochodem daje się zauważyć w danym wy-

---

[16]) Dr. **W. Kutten:** Sztywne ceny — (Kurjer Polski Nr. 65/32 r.); — **Prof. E. Lipiński** — Kartele (Epoka R. I, Nr. 4): — **Min. Matuszewski:** Cykl artykułów w Gaz. Polskiej: — **A. Wierzbicki:** Zbieżności i różnice (Codz. Gaz. Handlowa Nr. 294): — Dr. **L. Fall:** Walka z kartelami i jej psychologiczne podłoże (Codz. Gaz. Handl. Nr. 295); — Dr. **F. Rotenstreich:** Zjednoczony Lewiatan (Nasz Przegl. 30.V.32 r.) oraz: Wolna gra sił (Nasz Przegl. z dn. 22.VI.32 r.). P. także: Nasz Przegl. 13.V.32 r.: Refleksje giełdowe.

padku tolerancja dla stanów faktycznych, które odbiegają widocznie od prawdy podatkowej. Zastrzeżenie to jednak było konieczne z uwagi na cel ustawy. W celu wywarcia presji na opornych przewidziany jest szereg sankcyj (art. 16—21), do zastosowania których upoważniony jest Dyrektor Instytutu.

Powyższe uprawnienia stawiają dyrektora Instytutu Badania Konjunktur w o wiele lepszem położeniu, niż znajdowali się prof. Schmoller, Brentano i van der Borght, kierujący w Niemczech przedwojenną ankietą kartelową (Kontradiktorische Verhandlungen), gdzie przymus świadczenia (Zeugniszwang) wyraźnie odrzucono.

Socjologicznie niezwykle ciekawe byłoby ustalenie, jakie trudności piętrzyły się i piętrzą przed wykonawcami rozporządzenia — czy samo istnienie sankcyj karnych było już dostateczne dla otrzymywania ścisłych informacyj i w jakim kierunku natrafiono na trudności przy zrealizowaniu wszystkich przytoczonych uprawnień[17]).

Wyniki ustawodawczych wysiłków w kierunku stworzenia instytutu badnia konjunktur okazały się bardzo korzystne dla zbadania poszczególnych gałęzi gospodarczych i struktury gospodarki społecznej i nasuwają szereg doniosłych uwag i wniosków. Słusznie prof. *Lipiński,* Dyrektor Instytutu, stwierdza na podstawie badań przez Instytut przeprowadzonych, że „istnienie karteli wprowadza do życia gospodarczego pierwiastki sztywne, hamujące odbywanie się procesów uzdrowieńczych i wyrównawczych" — „że ich istnienie prowadzi nieuniknienie do pogłębienia niestałości i zmienności" — przyczem „w okresie złej konjunktury uniemożliwia podjęcie rozszerzonej produkcji". Zarządzenia władz administracyjnych nie idą jednak w kierunku ograniczenia ożywionej, a rujnującej życie gospodarcze polityki kartelowej, przeciwnie kosztem Skarbu Państwa tworzy się kartele. Wyniki badań Instytutu są dla władz państwowych przysłonięte rzeczywistemi czy pozornemi koniecznościami państwowemi — tak dalece, że całe obowiązujące ustawodawstwo, normujące zagadnienia kartelowe, nie jest stosowane — „zardzewiało" — jakkolwiek data jego narodzin nie zawsze jest odległa.

Zarówno ustawa o nieuczciwej konkurencji jak i art. 1382 K. C., wreszcie wszelkie ustawy i rozporządzenia szczególne, wyżej omówione — łącznie z art. 268 K. K. — nie stanowią dostatecznych ostrzy dla rozcięcia w razie potrzeby przeciwieństw i starć grup. zainteresowanych przy istnieniu „planowej" gospodarki kartelowej.

Ogłoszenie w Dzienniku Ustaw ustawy kartelowej niewiele w tym przedmiocie zmieni. O możliwościach i realizacji zadań związanych z prawem kartelowem na tle nowej ustawy można-

[17]) Por. — Sprawozdanie Syndykatu Hut Żelaznych za rok 1931.

by się zastanowić po dokładniejszem wniknięciu w ustawodawstwo europejskie, które od szeregu lat w tym przedmiocie funkcjonuje i bogate jest zarówno w orzecznictwo kasacyjne i w ocenę judykatury przez naukę prawa i gospodarstwa społecznego.

Adw. Dr. ZYGMUNT FENICHEL
Kraków.

Polskie międzynarodowe prawo egzekucyjne

według k. p. c.

Dokończenie*)

V. Ustawy mogą specjalnie uregulować tryb postępowania co do wykonania orzeczenia zagranicznego, albo też mogą zasadniczo zrównać orzeczenia zagraniczne z krajowemi, tworząc dla pierwszych nieznaczne tylko wyjątki.

Proc. niem. (§ 722) żąda wydania dla wykonania orzeczenia zagranicznego, wyroku wykonawczego. Drogę tę nazywa Nussbaum uciążliwą. (langwierig)[53]). Nie można w Niemczech w tem postępowaniu żądać zasądzenia na zapłatę (RGZ 16.428), a dłużnik może podnosić te zarzuty, które przysługują mu wedle prawa niemieckiego w postępowaniu egzekucyjnem (R.G.Z. 114.171). Rzecz prosta, że żądać tytułu wykonawczego można tylko przy wyrokach, zasądzających na świadczenie. Przy wyrokach. ustalających i kształtujących prawo. nie można żądać wyroku wykonawczego, gdyż wyroków tych nie wykonuje się, a skuteczność ich zależy od uznania.

Przeciwny system reprezentuje ord. egz. austr., gdzie nie trzeba wyroku. a tem samem skargi. lecz dozwolenie egzekucji następuje drogą uchwały sądu okręgowego I. instancji (§ 82).

W Polsce jeżeli umowa międzynarodowa nie normuje trybu postępowania co do nadania klauzuli wykonalności, stosuje się k. p. c. (art. 528, § 2) z tą zmianą, że termin do wniesienia zażalenia wynosi 2 tygodnie, podczas gdy zasadniczo termin do wniesienia zażalenia wynosi tydzień (art. 419). Tak więc, jeśli Polska zawarła z danym krajem umowę, to zarządzenie wykonania odbywa się wśród prawie identycznych warunków, jak orzeczeń krajowych. Wyjaśnić należy, że obecna k. p. c. odróżnia pojęcie tytułu egzekucji. którym są: 1) orzeczenia sądu powszechnego prawomocne lub podlegające natychmiastowemu wykonaniu. jak również ugoda zawarta przed sądem powszechnym. 2) orzeczenie sądu szczególnego, podlegające wykonaniu. jeżeli egzekucja nie jest zastrzeżona

---

*) Części poprzednie zob. w zeszytach Nr. 4 i 6 Głosu Pr. r. b.
[53]) **Nussbaum,** str. 427.

innym władzom, 3) wyrok sądu polubownego i ugoda zawarta przed tym sądem, 4) inne orzeczenia, ugody i akty, które z mocy ustawy podlegają wykonaniu w drodze egzekucji sądowej i w końcu 5) akt notarjalny (art. 527). Tytuły egzekucji wyżej podane mogą być wykonane po zaopatrzeniu ich klauzulą wykonalności. Po zaopatrzeniu tytułu egzekucji tą klauzulą, staje się on tytułem wykonawczym. Klauzulę tę nadaje sąd bez żadnych formalności w szczególności nawet stron nie wzywa, lecz załatwia na podstawie samych aktów. Dla orzeczeń zagranicznych przewiduje art. 529, pkt. 3, jako właściwy dla nadania klauzuli, sąd okręgowy właściwości ogólnej dłużnika w sprawach spornych, a jeżeli tej właściwości nie można ustalić, sąd okręgowy, w którego okręgu ma być wszczęta egzekucja.

Okazuje się z tego, że k. p. c. nie zna dawniej używanej formy, wedle której władza zagraniczna żądała wykonania orzeczenia zagranicznego, lecz nadaje się w Polsce klauzulę wykonalności na skutek wniosku strony interesowanej[54]).

Strona przeciwna nie może się bronić w Polsce zarzutami, które winna była i mogła podnieść w sądzie zagranicznym, który wydał orzeczenie. Zarzuty, które powstały jednak po wydaniu orzeczenia, podnieść można wedle przepisów k.p.c.[55]). Dotyczy to n.p. zarzutów kompenzaty, prolongaty, zrzeczenia się roszczenia, i.t.d. Dłużnik może w tych wypadkach żądać umorzenia egzekucji tak, jak w przypadku orzeczenia krajowego (art. 566 k. p. c.). Tak więc co do trybu postępowania, co do nadania klauzuli wykonalności, orzeczenia zagraniczne są zrównane z krajowemi, z nieznacznemi wyjątkami (właściwy sąd okręgowy i terminu 2 tygodniowy do zażalenia).

VI. Z kolei omówić należy umowy międzynarodowe przez Polskę zawarte: *a)* co do wykonania orzeczeń zagranicznych oraz — *b)* co do uznania orzeczeń.

Ad a) 1) Polska zawarła umowę co do wykonania orzeczeń sądowych z Gdańskiem[56]). Egzekucja z obustronnych prawomocnych i wykonalnych wyroków oraz innych wydanych przez sądy cywilne orzeczeń, o ile opiewają na zapłatę sumy pieniężnej albo też na świadczenie lub wydanie rzeczy ruchomych będzie mogła być prowadzona na warunkach bliżej w umowie ustalonych. Dopuszczalność egzekucji musi być orzeczona wyrokiem wykonawczym (jak w Niemczech). Dłużnik może wedle art. 7 w postępowaniu mającem na celu uzyskanie wyroku wykonawczego zgłaszać wszelkie zarzuty przeciw pretensji ustalonej orzeczeniem, jako też przeciw wykonalności orzeczenia, o ile zgłoszenie takich zarzutów jest do-

[54]) **Walker:** Streitfragen 216.

[55]) **Goldschmidt:** Zivilprocessrecht, str. 216.

[56]) **Dbałowski-Przeworski:** Ustawy o prawie międzynarodowem prywatnem, str. 59.

puszczalne w postępowaniu egzekucyjnem wedle ustaw, obowiązujących na obszarze strony, która ma orzeczenie wykonać. Zarzuty te można podnosić także dopiero w toku egzekucji. Egzekucja będzie przeprowadzona po uprawomocnieniu się wyroku wykonawczego.

Postanowienia tej umowy mają też odpowiednio zastosowanie do orzeczeń o kosztach, orzeczeń sądów polubownych, dokumentów sądowych i notarjalnych, i t. d. (art. 11).

2) Pozatem zawarła Polska z Gdańskiem umowę w sprawie zabezpieczenia kosztów procesowych i zaliczki na koszta sądowe, która zatwierdzona została ust. z 17/XII 1924 poz. 5 i 290/25. Umowa ta oparta jest na konwencji haskiej.

3) Polska przystąpiła do międzynarodowej konwencji berneńskiej o przewozie osób i bagaży kolejami żelaznemi oraz do konwencji międzynarodowej o przewozie towarów. Konwencje te podpisane zostały w Bernie 23/X 1924, a weszły w życie 1.X.1928. Wedle art. 55 obu tych konwencyj wyroki wydane przez kompetentnego sędziego w postępowaniu spornem lub zaocznem, które uzyskały moc egzekucji na podstawie umów, obowiązujących tego sędziego, uzyskują moc egzekucji na obszarze każdego innego umawiającego się państwa, skoro tylko dopełniono formalności, przepisanych w tem państwie. Badanie ponowne sprawy pod względem rzeczowym jest niedopuszczalne[57]).

4) Oświadczeniem rządowem z 30.XI.1926 przystąpiła Polska do międzynarodowej konwencji o procedurze cywilnej podpisanej w Hadze 17. VII. 1905. (Dz. st. 126/26). Jeśli w jednem z państw, uczestniczących w umowie (art. 18 tej konwencji) zasądzono na zwrot kosztów sporu powoda lub interwenjenta, który wedle art. 17 ust. 1, 2, będzie na podstawie ustawy obowiązującej w państwie, gdzie podano skargę, zwolniony od zabezpieczenia, deponowania lub zaliczki, wówczas na żądanie przedstawione w drodze dyplomatycznej właściwa władza w każdem innem z pośród państw uczestniczących w umowie uzna bezpłatnie to zarządzenie za wykonalne.

Decyzje o kosztach będą uznawane za wykonalne bez przesłuchania stron, a władza właściwa do rozstrzygania o żądaniu uznania wykonalności zbada jedynie autentyczność odpisu decyzji, czy jest prawomocną, i czy sentencja decyzji sporządzona jest w właściwym języku (art. 19).

Widzimy, że zakres tej konwencji jest dość skromny, gdyż nie dotyczy samego roszczenia, lecz wykonania kosztów sporu i to jedynie kosztów przyznanych powodowi lub interwenjentowi, a nie pozwanemu. Wykonalność tych orzeczeń jest następstwem zwolnienia od składania kaucji aktorycznej.

---

[57]) **Fenichel:** Przepisy przewozowe polskich kolei żelaznych a konwencje berneńskie (Przegląd Prawa Handlowego I. 29.).

5) Analogiczne postanowienia, co konwencja haska, zawierają układ polsko-niemiecki o obrocie prawnym podpisany w Warszawie z 5.III.1924 (Dz. Ust. 58/25), — tudzież:

6) umowa z Austrją (art. 3) w przedmiocie wzajemnego obrotu prawnego podpisana w Wiedniu 19.VI.1924 (Dz. Ust. 84/26), — a niemniej też:

7) umowa z Czechosłowacją (Dz. Ust. 14/26) z Jugosławią (Dz. Ust. 2/29).

Ad b) Jak widzimy Polska nie wiele zawarła umów co do wykonalności orzeczeń zagranicznych. Umowy te stanowią „lex specialis", których k.p.c. mimo, że jest ustawą późniejszą, nie uchylił, w myśl zasady „lex posterior generalis non derogat legi priori speciali".

1) Układ polsko-czeski (p. wyżej) uznaje w art. 7 wyłączną właściwość władz państwa, którego obywatelami są małżonkowie do orzekania o ważności małżeństwa, o rozwodzie lub rozdziale od stołu i łoża. Wskutek tego postanowienia nie ma zastosowania do Czechosłowacji art. 17 pkt. 3 ust. o prawie międzynar. pryw. który zezwala orzekać w tych sporach również władzom obcym, z tem jednakże, że jeśli odnośne władze obce nie zastosowały prawa polskiego, orzeczenia ich nie ulegają ani uznaniu, ani wykonaniu na obszarze Polski.

Orzeczenia władz obu państw zapadłe w tych sprawach będą uznawane na obszarze drugiej strony.

Również orzeczenia zapadłe w sprawach tyczących ślubnego pochodzenia dziecka są uznawane na obszarze drugiej strony (art. 9). To samo odnosi się do (art. 10) orzeczeń, dotyczących przeniesienia opieki (kurateli) oraz orzeczeń co do uznania osoby za zmarłą, względnie znikłą (art. 11).

2) Również umowa Polski z Austrją zawiera postanowienia co do wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach opieki i kurateli (art. 21—25) i w sprawach uznania za zmarłego lub znikłego (art. 26).

3) Ustawą z 13.II.1929 (Dz. Ust. 16/29) zatwierdziły władze polskie 3 konwencje haskie (dwie z 12.VI.1902, a trzecia z 17.VII.1905) dotyczące rozwodu i rozłączenia od stołu i łoża, kolizji ustawodawstw w zakresie małżeństwa i w sprawie skutków małżeństwa w dziedzinie praw i obowiązków małżonków w ich stosunkach osobistych i majątkowych.

Dla naszego problemu podkreślić należy w konwencji, dotyczącej rozwodu i rozłączenia od stołu i łoża, znaczenie art. VII. Wedle art. tego rozwód oraz rozłączenie od stołu i łoża orzeczone przez sąd właściwy w myśl art. V. uznane będą wszędzie pod warunkiem zachowania przepisów konwencji, a w razie, gdyby orzeczenie wydane zostało zaocznie, pozwany ma być wezwany przed sąd stosownie do specjalnych postanowień wymaganych przez jego ustawodawstwo ojczyste

dla uznania wyroków zagranicznych. Uznanie przez konwencję jest bezwarunkowe, obojętne czy w danym państwie znany jest tylko rozwód czy tylko separacja. Nie można się powoływać na „ordre public", skoro orzeczenie wydane zostało zgodnie z przepisami konwencji[58]).

Konwencja, dotycząca kolizji ustawodawstwa w zakresie małżeństwa odnośnie do podstawowej zasady „lex patriae" i co do zasady formy, nie odbiega od przepisów prawa polskiego, a różnice zachodzą jedynie w szczegółach. W stosunku do krajów konwencyjnych nie wolno stosować bez ograniczenia zasady „ordre public" lecz przepisy konwencji[59]).

Wedle art. V. tejże konwencji uznane będzie wszędzie za ważne co do formy małżeństwo zawarte według ustawodawstwa tego kraju, gdzie ono zostało zawarte, z zastrzeżeniami w tym art. wyliczonemi. Również art. VI. i VII. przewidują uznanie za ważne co do formy małżeństw odpowiadających warunkom w tych art. przewidzianych.

Konwencja trzecia nie zawiera postanowień w materji przez nas omawianej.

VII. Jak przeprowadza się egzekucję w poszczególnych przypadkach? — Egzekucja może dotyczyć rzeczy, osoby, względnie czynności osoby oraz wierzytelności dłużnika do osób trzecich.

W pierwszych dwóch przypadkach w międzynarodowem prawie egzekucyjnem nie napotykamy na trudności.

Jest zasadą prawa egzekucyjnego, że o sposobie i możności przeprowadzenia egzekucji decyduje prawo miejsca, gdzie egzekucja ma być przeprowadzona[60]). Zasadę tę proklamował też już art. 50. uchwał kongresu w Limie Prawo to decyduje o tem, czy dany środek egzekucyjny może być przeprowadzony, czy też nie. Jest to zasada odpowiadająca w procesie zasadzie „lex fori".

Rozpatrując poszczególne środki egzekucji i stosując zasadę powyższą otrzymujemy odpowiedź na wyżej postawione pytanie. Jeśli chodzi o egzekucję czy z ruchomości (również o wydanie rzeczy art. 812), czy też z nieruchomości (również przez zarząd przymusowy), to decyduje prawo miejsca, gdzie przedmiot się znajduje. Tam bowiem tylko organ państwa może się udać i dokonać egzekucji. Jeśli przedmiot dany znajduje się zagranicą, to dokonanie egzekucji byłoby niemożliwem, gdyż obce państwo nie zniosłoby interwencji organu państwa drugiego na swojem terytorjum[61]).

Przy tych egzekucjach stosuje się zatem „lex fori", które

---

[58]) [59]) **Fenichel:** Konwencje haskie w sprawach małżeńskich a polska ustawa o prawie prywatnem międzynarodowem. „Przegląd Prawa i Administracji" III/30 str. 235. 230.

[60]) **Walker,** str. 226.

[61]) **Rosenbaum:** Die Zwangsvollstreckung in Forderungen. str. 3.

jest zarazem „lex rei sitae". Prawo to ma zastosowanie tak do rzeczy ruchomej, jak i nieruchomej. W ten również sposób dokonuje się egzekucji z wierzytelności i innych praw majątkowych związanych z posiadaniem dokumentu (art. 630) oraz wierzytelności hipotecznych (art. 647).

To samo dotyczy egzekucyj, mających na celu zmuszenie danej osoby do pewnej czynności lub o zastosowanie przymusu osobistego.

Państwo ma możność dokonania egzekucji tylko odnośnie do tych osób, które się na jego terytorjum znajdują. Konwencja haska z 1905 zawiera w art. 23. postanowienie, że areszt osobisty można wobec cudzoziemca będącego obywatelem jednego z państw stosować w tych przypadkach, w których można go stosować do obywateli własnych.

Wszystkie powyższe egzekucje odbywają się na terytorjum danego państwa, dlatego państwo tylko swoje prawo stosuje.

Inaczej nieco przedstawia się egzekucja z wierzytelności, gdyż tu chodzi nie o zastosowanie przymusu bezpośredniego lecz jak to słusznie podkreśla Rosenbaum „um ideelle Einwirkungen"[62]). Egzekucję z wierzytelności dłużnika do osób trzecich prowadzi się zwykle przez zajęcie tej wierzytelności, a nadto niektóre prawa (austr. niem.) przewidują przekazanie jej.

W Polsce przeprowadza się egzekucję z wierzytelności lub innego prawa majątkowego przez zajęcie. Przekazu prawo polskie nie zna. Celem zajęcia komornik: 1) zawiadomi dłużnika, że nie wolno mu zajętej sumy lub innego świadczenia odbierać, ani niemi rozporządzać, jak również nie wolno mu rozporządzać zabezpieczeniem dla nich ustanowionem; — 2) wezwie dłużnika wierzytelności lub prawa, aby należnej od niego sumy, lub świadczenia nie uiszczał dłużnikowi egzekwowanemu, a należne sumy złożył komornikowi lub do depozytu sądowego (art. 631). Zajęcie jest dokonane z chwilą doręczenia wezwania dłużnikowi wierzytelności („arrestatorium") i to doręczenie jest istotnem, podczas gdy nie ma istotnego znaczenia doręczenie dłużnikowi („inhibitorium")[63]).

Przed doręczeniem dłużnikowi wierzytelności nie można mówić o zajęciu. Przez zajęcie nie uzyskuje wierzyciel, jak w prawie austr. i niem.. prawa zastawu to znaczy pierwszeństwa w zaspokojeniu przed późniejszymi wierzycielami, gdyż wedle prawa polskiego (na wzór dawnej proc. rosyjskiej) wierzytelność tej samej kategorji zaspokaja się stosunkowo.

W nas interesującym problemie chodzi o to, czy komornik może wezwać również dłużnika wierzytelności, mieszkającego

---

[62]) **Fenichel:** „Egzekucja z płacy", Głos Adwokatów 2,33.
[63]) **Petschek:** „Die Zwangsvollstreckung in Forderungen", str. 74.

zagranicą o zapłatę Otóż nie widzę żadnej w tym kierunku przeszkody. Inna rzecz, czy to wezwanie będzie skuteczne i czy wierzycielowi przysługiwałoby na podstawie takiego zajęcia prawo dochodzić praw dłużnika za granicą.

Zaznaczyć należy, że dla tego rodzaju egzekucji o właściwości komornika w pierwszym rzędzie decyduje miejsce zamieszkania dłużnika, w braku tegoż, miejsce jego pobytu, a w końcu położenie jego przedsiębiorstwa. Tak więc osoba dłużnika, a nie osoba dłużnika wierzytelności (jak to ma miejsce n. p. we Włoszech), decyduje w pierwszym rzędzie o właściwości komornika. Jeśli zatem komornik jest dla dłużnika właściwy, to może wydać zakazy wyżej podane, nawet jeśli dłużnik wierzytelności mieszka zagranicą. Jeśli natomiast nie można wedle powyższych kryterjów znaleść właściwości dla komornika, to decyduje od tej chwili osoba dłużnika wierzytelności również wedle kryterjów wyżej podanych (zamieszkanie, pobyt, przedsiębiorstwo). W Niemczech doręczenie uchwały zagranicznej o zajęciu ma nastąpić taksamo, jak doręczenie innych pism sądowych[64]). W Austrji niektórzy wypowiadali się przeciw dozwoleniu zajęcia, jeśli dłużnik wierzytelności jest za granicą[65]). Zastanawiano się tu, czy doręczenie tej decyzji jest czynnością egzekucyjną, czy też zwykłym aktem doręczenia[66]).

W Polsce, jak uważam, że komornik może wedle prawa tu obowiązującego wezwać dłużnika wierzytelności zamieszkałego za granicą o zapłatę, bez względu na to, czy to wezwanie będzie skuteczne czy też nie. Tego wezwania nie można uważać za wkroczenie w atrybucje obcego państwa.

VIII. Problem prowadzenia egzekucji przeciw eksterytorjalnym pozostaje w związku z problemem jurysdykcji krajowej. Pojęcie tej jurysdykcji odróżnić należy od kwestji właściwości danego sądu[67]). Przez jurysdykcję krajową rozumie się „die Staatshoheit in ihrer Betätigung als Rechtspflege", i odróżnić ją należy od kwestji właściwości danego sądu[68]). Ponieważ pojęcia te nie są identyczne, lecz jedynie pozostają w ścisłym ze sobą związku, przyjąć należy, że istnieć może jurysdykcja krajowa mimo braku właściwego sądu[69]). Prof. Gołąb akcentuje ścisły związek między jurysdykcją krajową a niedopuszczalnością drogi procesu cywilnego[70]). W pracy mej kilkakrotnie już cytowanej stanąłem na stanowisku, że chodzi

---

64) **Rosenbaum:** str. 51.
65) **Neuman:** str. 286.
66) **Petschek,** str. 16, 18.
67) **Gołąb-Wusatowski:** Kodeks postępowania cywilnego, str. 105.
68) **Gołąb:** Zarys polskiego procesu cywilnego, str. 34.
69) **Neuner:** w pracy „Internationale Zuständigkeit", rozumie przez nią, czy dane państwo jest wogóle właściwe do rozstrzygania sporu danego.
70) **Nussbaum:** str. 386, 391.

tu raczej o sąd niewłaściwy[71]), a pogląd ten przyjmuje również Nussbaum.

K. p. c. akcentuje ścisły związek między możnością pozywania przed sąd w Polsce (art. 4 i 5), a możnością prowadzenia egzekucji.

Przeciw tym osobom, o ile je można pozywać przed sąd polski, można również prowadzić egzekucję, w tych zaś przypadkach, w których podlegają sądowi, można egzekucję prowadzić bez ograniczeń. Jeśli zaś osoba dobrowolnie poddała się sądowi polskiemu, to egzekucji prowadzić nie można. Odróżnić należy jednakże między eksterytorjalnością a jurysdykcją krajową z art. 4. Ta ostatnia bowiem jest wykonaniem władzy państwowej, podczas gdy w przypadkach eksterytorjalności chodzi o unormowanie nadpaństwowe, czyli rzeczywiście międzynarodowe. Jest to zwolnienie z jurysdykcji państwowej na zasadzie prawa międzynarodowego[72]).

Konsulom nie przysługuje wedle nauki prawo eksterytorjalności, o ile nie ma odmiennej umowy, wobec tego egzekucję przeciw nim prowadzić można bez ograniczeń[73]).

W nauce omawiany jest problem skargi wzajemnej w przypadku poddania się osoby eksterytorjalnej sądowi drugiego państwa. Wedle prawa polskiego, o ile zajdą przypadki z art. 5 § 2 pkt. 3. (dobrowolne poddanie się, przedsiębiorstwa, nieruchomości), to również skarga wzajemna winna być dopuszczalna. Występując jako powód daje eksterytorjalny do zrozumienia, że poddaje się orzecznictwu danego sądu z wszelkiemi konsekwencjami, z *krajowej procedury* wynikającemi. Ponieważ pozwany może wnieść skargę wzajemną na skargę powoda, nie ma powodu mu w tym wypadku prawa tego odmówić. Toteż nie podzielam odmiennego zapatrywania Goldschmidta i Meilego[74]).

Jak się przedstawia sprawa pozywania, a następnie prowadzenia egzekucji przeciw obcym Państwom? Niektórzy uznają za niedopuszczalne pozywanie obcego państwa nawet wtedy, gdy chodzi o roszczenie prawno-prywatne. Ma to wynikać z zasady niezawisłości państw. (Foelix, Wesllake, Liszt, Goldschmidt). Inni uznają za dopuszczalne pozywanie obcych państw, o ile chodzi o sprawy cywilne (Laurent, Weiss, Fiore, Martens it.d.). Praktyka francuska, a częściowo belgijska, przychyla się zasadniczo do poglądu pierwszego. We Włoszech odróżnia się czynności „iure imperii" od „iure gestionis" i w tych ostatnich sprawach uznaje się pozywanie za dopuszczalne. W Niemczech przyjmuje się dopuszczalność zapozwania obcego państwa w razie dobrowolnego poddania się i gdy chodzi o prawo rzeczowe. W przypadkach, w któ-

---

[71]) **Fenichel:** Das internationale polnische Processrecht, str. 404, 405.
[72]) **Gołąb:** Zarys polskiego procesu cywilnego, str. 40.
[73]) **Meili,** str. 342, 347.
[74]) **Goldschmidt,** str. 47.

rych skarga jest niedopuszczalna, nie można tem samem prowadzić egzekucji[75]). Sam przychylam się do poglądu drugiego zezwalającego na zapozwanie w pewnych wypadkach i na dopuszczenie w tych przypadkach egzekucji.

Dodać w końcu należy, że wedle art. 577 k. p. c. egzekucja należności pieniężnych. przypadających od polskiego Skarbu Państwa, jest dopuszczalna tylko celem zrealizowania umówionego prawa zastawu lub hipoteki umownej. W innych przypadkach wierzyciel składa tytuł wykonawczy bezpośrednio odpowiedzialnemu urzędowi, który obowiązany jest niezwłocznie należność uiścić. Tosamo stosuje się odpowiednio do należności od „Polskich Koleji Państwowych", „Polskiej Poczty, Telegrafu i Telefonu". Norma ta, jako wyjątkowa, nie może być w drodze analogji stosowana do państw obcych.

Adw. Dr. HENRYK FRUCHS
Sosnowiec.

Pierwszeństwo zaspokojenia*)

1. *Zasady podziału.* — W drugiej części k. p. c. cały dział I. tytułu II. (art. 580—811) poświęcony jest egzekucji należności pieniężnych. Rozdział ostatni (IX) tego działu traktuje o podziale sumy uzyskanej z egzekucji, a zatem o ostatecznym celu postępowania egzekucyjnego. Z pośród wszystkich przepisów, dotyczących podziału sumy, najistotniejsze znaczenie mają zasady podziału, t. j. te wszystkie normy, jakiemi kieruje się władza egzekucyjna przy podziale sumy, nie wystarczającej zazwyczaj na całkowite pokrycie wszystkich współubiegających się wierzycieli. Jeżeli wynik licytacji wystarcza na zaspokojenie wszystkich, to oczywiście podział nie przedstawia żadnego zagadnienia i tylko ze względu na potrzebę oceny praw hipotecznych oraz ze względu na większą zwykle doniosłość egzekucji immobilarnej, podział zastrzeżony jest w nowym k. p. c. sądowi przy egzekucji z praw hipotecznych i z nieruchomości — nawet wtedy, gdy jest pokrycie dla wszystkich wierzycieli (art. 789, § 2). Pozatem sąd dokona podziału tylko wtedy, gdy niema pokrycia dla wszystkich. Pomijając wypadek zupełnie ekscepcjonalny, że strony interesowane umówiły się jednogłośnie co do sposobu podziału (art. 793), zasady po-

---

[75]) **Walker:** Internationales Privatrecht, str. 145—154

*) Ogłaszając ten artykuł, oświetlający na tle materjalnych praw dzielnicowych w sposób nader instruktywny system podziału masy egzekucyjnej według k. p. c., winniśmy jednak zaznaczyć, że nie uznajemy za dostatecznie uzasadniony pogląd Autora o derogacji przez k. p. c. ustawowych praw zastawu. Ważna ta kwestja wymagałaby gruntownego „oczyszczenia". — Redakcja.

działu muszą być unormowane przez ustawę. Wszystkie inne kwestje dotyczące podziału są drugorzędne w porównaniu z problemem zasad podziału.

2. *System francuski.* — K. p. c. przeprowadził tu, jak zresztą w wielu innych zasadniczych dziedzinach, recepcję systemu francuskiego, zawartego w art. 2093 K. Nap., który w wypadku niewystarczalności sum uzyskanych, stanowi zasadę podziału stosunkowego, „o ile niema między wierzycielami *prawnych przyczyn pierwszeństwa*". O tych prawnych przyczynach pierwszeństwa traktuje cały tytuł XVIII ks. III K. Nap, który w Polsce zastąpiony został „Prawem o przywilejach i hipotekach" z r. 1825. Przepisy tego prawa, aczkolwiek w szczegółach odbiegają od pierwowzoru francuskiego, są jednak w zasadach i ogólnej koncepcji wiernem jego odbiciem, tak, że w tej dziedzinie, wobec zasadniczej recepcji dokonanej przez k. p. c., rządzimy się obecnie normami zapożyczonemi z prawa francuskiego.

3. *Prawne przyczyny pierwszeństwa.* — Są to według art. 2094 K. Nap. (Pr. przyw. hip. art. 4) przywileje i hipoteki. Ogólną definicję przywileju daje art. 2095 K. Nap.: *„un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires"*. W ślad za francuskiem prawo polskie zna przywileje jako: **a)** prawa do pierwszeństwa zaspokojenia z *szczególnej nieruchomości* przed hipotekami (art. 41 prawa hip., z r. 1818); — ponadto według art. 5—9 prawa przyw. **b)** przywileje również *szczególne*, ciążące na określonej *ruchomości;* — oraz **c)** t. zw. przywileje *ogólne,* służące niektórym wierzytelnościom *na całym majątku* zarówno ruchomym jak i nieruchomym.

O wartości naukowej zarówno powyższej definicji ogólnej jak i szczegółowego przeprowadzenia w przepisach K. Nap. zdanie nauki francuskiej jest dość ustalone. Zamiast wielu głosów wypowiadających się mniej lub więcej ujemnie, wystarczy przytoczyć powszechnie znaną książkę *Planiola* (1923, II 2349 s.), który pod napisem *„Etat confus des privilèges actuels"* stwierdza, że pojęcie przywileju jest niejasne i zagmatwane, że niema wcale możności dania definicji przywileju, któraby się dała utrzymać i miała w sobie konsekwencję *(qui se tienne et qui ait de l'unité),* że pod jedną nazwą połączono *pêle-mêle,* kupę przepisów rozbieżnych i t. d. Całość tej gmatwaniny jest nam o tyle niepotrzebna, że prawo polskie z r. 1818 i 1825 przyswoiło sobie tylko niektóre przywileje francuskie, a z tych także nie wszystkie zostały utrzymane w r. 1932.

4. *Przywileje szczególne na nieruchomości.* — Wedle art. 41 pr. hip. z r. 1818 są to: *a)* podatki, obciążające grunt, za 2 lata wstecz i rok bieżący; — *b)* takież należności miejskie, gminne etc.; — *c)* składki ubezpieczeniowe za taki sam okres; — *d)* zasługi, ordynarja sług i czeladzi etc.

We Francji charakter przywilejów na nieruchomości szczególnej przysługuje innym prawom. — Co do charakteru prawnego tych przywilejów należy wspomnieć, że we Francji są one uważane za hipoteki *ex lege* (por. *Planiol*, l. cit. 2886 s, — *Colin-Capitant,* 1924 II str. 839), bo taksamo jak hipoteki stanowią one prawo rzeczowe na określonej nieruchomości, z tą tylko różnicą, że mają pierwszeństwo przed wszystkiemi innemi hipotekami.

5. *Przywileje szczególne na ruchomościach.* — W prawie z r. 1825 jako takie utrzymano przywileje: *a)* skarbu z tytułu podatku należnego od ruchomości; — *b)* wypuszczającego w najem; — *c)* zastawnika; — *d)* rzemieślnika etc. za roboty, naprawy i nakłady; — *e)* sprzedawcy rzeczy ruchomej, niezapłaconej; — *f)* oberżysty; — *g)* przewoźnika; — *h)* przywilej na kaucjach funkcjonarjuszy publicznych, np. notarjuszy, przysługujący osobom poszkodowanym przez tych funkcjonarjuszy.

Z tych przywilejów należy wyłączyć przedewszystkiem przywilej zastawnika, będący niczem innem, jak prawem rzeczowem wynikającem z umowy zastawu i korzystającem z pierwszeństwa w miarę przepisów art. 2074 K. Nap. — Następnie, wedle nauki francuskiej, odrębne miejsce zajmują przywileje wypuszczającego w najem co do ruchomości wniesionych, oberżysty, przewoźnika i przywileje na kaucjach, jako stanowiące rodzaj ustawowego prawa zastawu, por. *Colin-Capitant,* l. cit. 799.

Co do przywileju przysługującego wypuszczającemu w najem i dzierżawę na invecta et illata, prawo francuskie stoi na stanowisku, że służy ono nawet w wypadku, gdy ruchomości te nie są własnością najemcy lub dzierżawcy, jeżeli tylko zostały wniesione i wypuszczający w najem-dzierżawę był w dobrej wierze, podobnie jak wierzyciel dobrej wiary, nabywa prawo zastawu na rzeczy oddanej mu w zastaw — (zob. opinje autorów w *Dalloz,* Code civil annoté, art. 2102 tezy 176 nast., orzeczenie Chambre de requêtes, tamże 182, Chambre civile, tamże 184 i inn.). Wypuszczającemu w najem przysługuje z mocy art. 2102, ust. 1) prawo rewindykacji ruchomości wyniesionych bez jego zgody, w razie sprzedaży bez wyniesienia zachowuje pełny przywilej (orzeczenie Chambre civile 1911 cyt. *Colin-Capitant,* l. cit. 807), a w wypadkach określonych w art. 819 nast. Code de proc. civ. może przeprowadzić zajęcie zastawnicze *(saisie-gagerie)*[1], które jest zarazem aktem konserwacyjnym i egzekucyjnym (zob. *Henry Bordeaux,* Proc. civ. 1933, art. 819, teza 1 nast.).

Także przywilej oberżysty uważa się za wypły-

[1]) W odróżnieniu od zwykłej **saisie-execution.**

wający z milczącego zastawu (*Baudry-Lacantinerie,* 1921, II 1734) z temi samemi konsekwencjami, że służy on także wtedy, gdy rzecz wniesiona przez podróżnego nie jest jego własnością, że zachowuje się nawet po wyniesieniu bez zgody oberżysty z mocy analogji do prawa najmu, zob. *Dalloz,* l. cit. tezy 1223 i nast., że wierzycielowi przysługuje też prawo retencji, tamże, 1221 nast. Taksamo co do przewoźnika panująca opinja, tamże 1261 nast., uważa, że chodzi tu o zastaw milcząco ustanowiony z podobnemi konsekwencjami. — Co do wspomnianego wyżej przywileju na kaucjach, jest on również uważany za oparty na zastawie milczącym, zob. tylko *Planiol,* cit. 2587. Do przywilejów szczególnych na ruchomościach należy też przywilej komisanta, art. 93 K. H. franc., który tak samo uważa się za *gage tacite,* zob. *Lyon-Caen & Renault,* Droit commercial, 1922, Nr. 492. Pozostałe przywileje szczególne na ruchomościach mają swe źródło bądź w prawie odzyskania przysługującem sprzedawcy rzeczy ruchomej, zob. art. 7, p. 5) przyw., bądź w prawie retencji z powodu nakładów, tamże p. 3.

6. *Przywileje ogólne.* — Są to przywileje na całym majątku dłużnika, ruchomym i nieruchomym, służące w niektórych wypadkach nawet przed przywilejami szczególnemi. Z natury rzeczy powinny to być zatem tylko nieliczne i nie bardzo uciążliwe przywileje. A zatem wedle art. 9 przyw. koszta pogrzebu, ostatniej choroby, należności służby za rok bieżący i jeden rok ubiegły, należności za żywność dostarczoną w ostatnich sześciu miesiącach i t. d. Polskie prawo (Kod. Cyw. Król. Pols. art. 205, 461, przyw. art. 9) wprowadziło tu jednak także przywilej na rzecz małoletnich i pozostających pod opieką, oraz żon w takim samym zakresie, w jakim służy im prawo do hipoteki prawnej, a zatem na zabezpieczenie wszelkich należności przysługujących np. żonie z tytułu umów majątkowych, zarządzania majątkiem i t. p., czyli w zakresie niezmiernie szerokim i uciążliwym dla innych wierzycieli. Zwłaszcza ogólny przywilej żony na całym majątku męża uważany być musi za nader niesłuszny wobec specjalnego jej stosunku do dłużnika. Odgrywał on w praktycznem życiu prawnem doniosłą rolę.

7. *Ogólna charakterystyka przywilejów.* — Widzimy z powyższego, że przywileje szczególne na nieruchomości są w gruncie rzeczy hipotekami — takież przywileje na ruchomości są, przynajmniej niektóre z najważniejszych, bardzo zbliżone do prawa zastawu, zaś przywileje ogólne są niczem innem jak *simple droit de préférence,* opartem na tych czy innych względach, z powodu których ustawodawca uważa za konieczne wyodrębnić niektóre wierzytelności i uprzywilejować je przed zwykłemi. Dokładniejsze omówie-

nie tych instytucyj prawa francusko-polskiego jest w ramach artykułu niemożliwe. Jest ono też zbędne dla rozwinięcia dalszych wniosków, do których zmierzam.

8. *System niemiecko-austrjacki.* — Dla uzasadnienia tych wniosków konieczną jest wzmianka o dotychczasowym systemie niemiecko-austrjackim w dziedzinie zaspokojenia wierzycieli, w zasadniczej koncepcji tak różnym od francuskiego. System ten można na ogół scharakteryzować w ten sposób, że czyni on bardzo rozległy użytek z prawa zastawu. Jeżeli prawo francuskie zna zasadniczo tylko umowne prawo zastawu, zarówno na ruchomościach *(gage,* art. 2073 K. Nap.) jak i na nieruchomościach *(antichrèse,* art. 2085), to prawo niemieckie i austrjackie znają ponadto jeszcze prawo zastawu egzekucyjne i ustawowe.

9. *Egzekucyjne prawo zastawu.* — Wynika ono z § 894 upc. niem. i § 256 pc. austr., które *explicite* stanowią, że przez zajęcie wierzyciel nabywa prawo zastawu. Prostą konsekwencją tego jest zasada *prior tempore potior iure,* bo prawo rzeczowe raz nabyte jest skuteczne przeciw każdemu, któryby później na tej samej rzeczy nabył prawo rzeczowe. Do egzekucyjnego prawa zastawu i płynącej z niego zasady prior tempore, prawnicy zaboru poaustrjackiego są bardzo przywiązani, jak to widać z toczącej się ciągle dyskusji. Uważają oni, że bez tej zasady egzekucja przeobraża się w „mały konkurs".

Jest jednak oczywistem, że skutek ten nastąpić nie może, dopóki w majątku dłużnika znajdują się objekty w ilości wystarczającej na zaspokojenie wierzycieli. Dopóki bowiem można zajmować coraz to inne objekty, nie zachodzi potrzeba przyłączania się i niema zwykle „małego konkursu". Jeżeli jednak egzekucje ogarnęły już cały majątek ruchomy dłużnika, to zasada prior tempore trudno da się usprawiedliwić. Z praktyki życiowej stwierdzić można, że daje ona większą możność popełniania nadużyć przez uprzednie zajęcie majątku zapomocą podstawionych wierzycieli. Ponadto pamiętać należy, że chodzi tu w samej rzeczy o *concursus creditorum* współubiegających się o zaspokojenie, bo cała sytuacja powstaje wszak przeważnie tylko w razie niewypłacalności dłużnika, a prawo franc. zna upadłość tylko dla handlujących.

10. *Ustawowe prawo zastawu.* — Cały szereg przywilejów, znanych prawu francuskiemu, prawo niem. i austr. zastępują ustawowemi prawami zastawu. Istnieją zatem w prawie niem.: ustawowe prawo zastawu wypuszczającego w najem i dzierżawę § 559 n., przedsiębiorcy za naprawy i t. p. § 647, oberżysty § 704, oraz prawa zastawu prawa handlowego, na rzecz komisanta § 397 Kod. handl., przewoźnika, § 440, utrzymującego dom składowy § 421 i t. d. — Analogicznie w prawie austr. przysługuje ustawowe prawo zastawu: komisantowi, art. 374 K. H., przewoźnikowi, art. 409 i t. d. (szereg

innych!) oraz oczywiście wypuszczającemu w najem § 1101 u. c. O ustawowem prawie zastawu stanowi § 1257 K. C. niem., że należy do niego odpowiednio stosować przepisy o zastawie umownym. Pozatem każde ustawowe prawo zastawu rządzi się przepisami szczególnemi, które się do niego odnoszą. Z powodu przepisu o „odpowiedniem" stosowaniu, powstała wątpliwość, czy można w dobrej wierze nabyć ustawowe prawo zastawu na rzeczy nienależącej do dłużnika, zob. *Heilfrohn,* Lehrbuch 1911, str. 888, — *Simeon-Dawid,* Recht und Rechtsgang, 1924, str. 289, którzy odpowiadają przecząco, z wyjątkiem wszakże tych wypadków, w których ustawa sama daje rozwiązanie twierdzące. Pozatem porównanie niektórych przynajmniej praw zastawu z korespondującemi przywilejami prawa francuskiego jest bardzo pouczające. Por. np. § 397 niem. K. H., dotyczący prawa zastawu komisanta z art. 93 K. H. franc. o przywileju komisanta, albo odnośnie prawa przewoźnika i t. d., albo przepisy o przywileju na kaucjach, wyżej wspomniane, a przedewszystkiem położenie prawne wypuszczającego w najem wedle prawa austrjackiego z tem, co wyżej pod 5 powiedziano o odnośnych instytucjach prawa francuskiego.

11. Przywileje a ust. prawo zastawu. Że istnieje dalekoidące podobieństwo między temi instytucjami, a nawet, że są one w licznych wypadkach zupełnie identyczne w skutkach prawnych, tego po powyższych wywodach nie trzeba już uzasadniać. Odnosi się to w pierwszym rzędzie do przywilejów omówionych wyżej pod 5, które samo prawo francuskie traktuje jako równoważne z prawem zastawu. Ale także wszystkie inne przywileje mają jedną istotną cechę wspólną z prawem zastawu, t. j. pierwszeństwo zaspokojenia. Liczne ustawy polskie, które wprowadziły ustawowe pierwszeństwa zaspokojenia, używają wyrazów „przywilej", „pierwszeństwo zaspokojenia", „ustawowe prawo zastawu" w sensie jednoznacznym (zob. zestawienie w wydaniu austr. K. C. *Dbałowskiego-Przeworskiego,* 1927, str. 679 nast.).

12. Pierwszeństwa zaspokojenia k. p. c. — Jeżeli zatem k. p. c. w art. 796, 800, 811 normuje pierwszeństwa zaspokojenia, a ponadto w art. IV § 1 przep. wprow. wyraźnie utrzymuje w mocy niektóre tylko pierwszeństwa zaspokojenia zawarte w ustawach innych, to *a contrario* jasnem jest, że żadne inne pierwszeństwa zaspokojenia, oparte bądź na przywilejach prawa francusko-polskiego, bądź na ustawowych prawach zastawu prawa niemiecko-austrjackiego, nie obowiązują. Do tego samego rezultatu prowadzi analiza art. 794 § 1, który od zastawnika zgłaszającego się do podziału, wymaga dokumentu publicznego lub z podpisem prywatnym uwierzytelnionym. Wobec tego przepisu prof. Allerhand. Kpc. Cz. II, str. 530, sądzi, że „ustawowe prawo zasta-

wu staje się pozbawionem doniosłości" chociaż na str. 540 wy wodzi on, że „niepodobna przyjąć, by dotyczące przepisy prawa cyw. były uchylone". Wbrew temu poglądowi przyłączam się do zapatrywania Gołąba i Wusatowskiego, k. p. c. część II, Kraków 1933, że art. 796, § 1, 3) odnosi się tylko do umownych praw zastawu. — Przepisy prawa cyw. nie są uchylone, o ile chodzi o inne konsekwencje prawa zastawu, jak retencja, odzyskanie i t. d., natomiast, o ile chodzi o pierwszeństwo zaspokojenia, obowiązują obecnie tylko normy k. p. c.

13. Derogacja ważnych pierwszeństw. — Upadły zatem niektóre pierwszeństwa zaspokojenia, uważane dotąd za instytucje nader istotne i ważne, jak wspomniany wyżej pod 6 przywilej żony, jak pierwszeństwo komisanta, przewoźnika, składownika, zwane w prawie francuskiem przywilejem, w niem.-austr. prawem zastawu. Gdyby rozumować inaczej i próbować te prawa ulokować w p. 3, art. 796, to powstałoby pytanie, na które niema odpowiedzi: dlaczego te same prawa miałyby upaść na terenie mocy obowiązującej francusko-polskiego prawa, a pozostać w mocy w dzielnicach poniemieckiej i poaustrjackiej? Upadło też pierwszeństwo zaspokojenia wypuszczającego w najem, o ile nie mieści się w p. 4, art. 796. — Wola ustawodawcy jest tu zupełnie jasna, bo wszak redagował art. 796 wpatrzony w art. 7 i 9 prawa o przyw. i z nich właśnie nie przyjął szeregu instytucji. Pytanie o ratio legis tak daleko idących derogacyj usuwa się w tem miejscu z pod dyskusji. Należy jednak zaznaczyć, że konsekwencje praktyczne nie będą zbyt uciążliwe dla interesowanych wierzycieli, bo przeważnie przysługuje im prawo retencji (także według prawa francuskiego), które wystarcza dla zabezpieczenia ich interesów (por. poniekąd *Allerhand,* l. cit. str. 330).

14. Kategorje pierwszeństwa zaspokojenia. — Mamy zatem obecnie pierwszeństwa zaspokojenia, unormowane w art. 796. 800, 811 k. p. c. i IV przep. wprow. Pierwszeństwa są podzielone na kategorje w tem znaczeniu, że przed zupełnem zaspokojeniem wyższej kategorji nie można nic przeznaczyć dla kategorji następnej. Do kategoryj pierwszeństwa k. p. c. zalicza też koszta egzekucyjne, za wzorem art. 2101 C. Nap., a odmiennie od prawa o przyw., które w art. 3 koszta wyodrębnia, normując podział dopiero po pokryciu kosztów. Stanowisko pr. przyw. jest chyba słuszne, bo koszta nie są odrębnym rodzajem wierzytelności. — W odróżnieniu zarówno od prawa franc. jak i polskiego z r. 1825 k. p. c. zawiera wyliczenie kosztów poprzedzone słowem „a mianowicie", które wedle interpretacji gramatycznej nie może oznaczać nic innego, jak wyliczenie taksatywne, gdy tymczasem nieuniknioną wydaje się wykładnia logiczna, że chodzi o wyliczenie przykładowe, a zatem zbędne, czyli, że jedynie możliwą wykładnią kilkudziesięciu słów tekstu, od „a mianowicie" do końca pkt. 1) § 1.

art. 796 i 800 jest wykładnia taka, że słowa te uważa się za nienapisane, (tak też *Allerhand* l. c.).

15. Przywilej podatkowy. — Drugą kategorję w egzekucji z ruchomości stanowią podatki (skarbowe, komunalne etc.) należne z ruchomości sprzedażnej. Jeżeli chodzi o egzekucję z czynszów wypływających z nieruchomości, przywilej ten mają podatki należne z samej nieruchomości. — Przy egzekucji z majątku nieruchomego podatki ciążące na nieruchomości stanowią kategorję trzecią i poprzedzone są należnościami pracowników. Czem uzasadniona jest ta dystynkcja, trudno odpowiedzieć. Tak samo trudno odpowiedzieć na pytanie, dlaczego dwuletni termin zaległości podatków liczy się w art. 796 wstecz od daty złożenia do depozytu, a w art. 800 od licytacji. Być może, że jest to w związku z art. 680, 4 nakładającym na organa skarbowe i instytucje publiczne obowiązek złożenia zestawień należności najpóźniej w terminie licytacji. — Wyliczanie rodzaju podatków, które uważa się jako obciążające rzecz określoną, jest tu zbędne — wyczerpujące zestawienia znajdują się w wydaniach II. części k. p. c.

16. Prawo zastawu. — Kategorja trzecia co do ruchomości. Chodzi tu o *umowny* zastaw ruchomy. Natomiast znany prawu franc. umowny zastaw na nieruchomości zrównany jest pod względem pierwszeństwa z hipotekami, art. XXV, § 2 wprow. Zastawnik domagający się przywileju, musi udowodnić prawo zastawu dokumentem określonym w art. 794. Za zgodą dłużnika może nastąpić wypłata na podstawie samego dokumentu stwierdzającego zastaw, nawet bez tytułu wykonawczego, co oczywiście nie wyklucza zarzutów dalszych wierzycieli z mocy art. 792 kpc. Jeżeli dłużnik nie zgadza się na wypłatę, zastawnik musi przedstawić tytuł wykonawczy. Z reguły zatem będzie on musiał złożyć dwa dokumenty, chyba, gdyby z samego tytułu wykonawczego wynikało, że chodzi o należność zabezpieczoną prawem zastawu na zlicytowanej ruchomości.

17. Invecta et illata. — O stosunku kategorji 3 art. 796 do kateg. 4 była już mowa powyżej. Wypuszczający w najem i dzierżawę korzysta z pierwszeństwa tylko w kategorji 4. Z mocy wyraźnego tekstu przywilej służy tylko za czynsz, nie za inne należności z umowy najmu-dzierżawy wypływające. Obciąża tylko ruchomości „wniesione“ w ścisłem znaczeniu, z wykluczeniem plonów i przychodów. Ograniczony jest do jednego roku wstecz od daty złożenia do depozytu. Jeżeli się zważy, że od uzyskania wyroku do złożenia pieniędzy wyegzekwowanych do depozytu, zawsze musi dłuższy czas upłynąć, to nawet przy uwzględnieniu art. 212 k. p. c. o możności rozszerzania powództw do momentu wyrokowania, musimy dojść do wniosku, że przywilej wypuszczającego w najem lub dzierżawę jest bardzo skromny i stanowi dla tych wierzycieli znaczne po-

gorszenie w porównaniu ze stanem dotychczasowym. Możliwe, że odzwierciedla się tu zmiana poglądów socjalnych, które w epoce tworzenia kodeksów cywilnych przemawiały silnie na korzyść własności nieruchomej, obecnie zaś zmieniły się na niekorzyść tego rodzaju kapitału.

18. Przywileje pracowników. — Ta sama zmiana poglądów doprowadziła do znacznego rozszerzenia przywilejów pracy. Jak już wspomniano, w egzekucji z nieruchomości te przywileje stanowią kategorję drugą, w egzekucji z ruchomości są one umieszczone w ktg. 3. — Przywilej na ruchomościach mają: a) Służba domowa co do urządzenia domowego. Definicji urządzenia brak. Wskazówkę dać może art. 534 K. N., który zawiera określenie urządzenia domowego *(„meubles meublans")*, wedle którego należą tu także obrazy, porcelana etc., stanowiące część ozdoby mieszkania, nie zaś takież rzeczy zebrane w oddzielnych galerjach i t. p.; — b) Pracownicy przedsiębiorstwa co do wszelkich ruchomości wchodzących w skład przedsiębiorstwa. Czy podpadają pod to pojęcie także aktywa niezmysłowe? — Wypada odpowiedzieć twierdząco conajmniej, o ile aktywa takie zostały sprzedane, art. 652 kpc., co wynika z tekstu art. 796 § 1, 5). — Na nieruchomości zaś przywilej mają pracownicy zatrudnieni bądź w samej nieruchomości, bądź w przedsiębiorstwie znajdującem się na nieruchomości i należącem do dłużnika, art. 800. § 1, 2). Pojęcie pracownika w art. 796 i 800 zdaje się być identycznem i obejmuje pracowników wszelkich kategoryj, zarówno fizycznych jak i umysłowych. Także pojęcie „należności" w obu tych artykułach jest to samo. Ponieważ ustawa mówi o należnościach „za rok ostatni", wzgl. „rocznych", więc należy przyjąć, ze chodzi tu tylko o należności płatne perjodycznie, nie zaś o roszczenia jednorazowe wynikające ze stosunku pracy. — Z brzmienia art. 800, § 1. 2) zdaje się wynikać, że np. subjekt sklepowy, zatrudniony w sklepie mieszczącym się we własnym domu kupca, ma przywilej nietylko na majątku ruchomym sklepu (796, § 1, 5) lecz pozatem także na całej nieruchomości. — Przywileje służby i pracowników są ilościowo ograniczone. Na majątku ruchomym ciążą one tylko za rok ostatni (wstecz od daty złożenia do depozytu), bez względu na wysokość. Na majątku nieruchomym ciążą one tylko, jeżeli: a) powstały przed licytacją; — b) nie przewyższają rocznej należności bez względu na to, o jaki rok ubiegły chodzi; — c) tylko do wysokości 300 zł. miesięcznie. Ratio legis tych dyskryminacyj: mnie nieznana.

19. Ostatnia choroba i pogrzeb. — Szczątkowa pozostałość z prawa francuskiego i francusko-polskiego, w praktyce bez wielkiej doniosłości.

20. Ogólny przywilej podatkowy. — Oprócz szczególnego przywileju przysługującego podatkom wedle art. 796 § 1.2) i 800 § 1, 3) w obu tych artykułach przewidziano jesz-

cze ogólny przywilej za wszelkie podatki, przysługujący za rok ubiegły z tem, że różnica sposobu obliczenia okresu rocznego między art. 796 a art. 800 jest ta sama, jak wyżej wspomniano.

21. *Ubezpieczalnie.* — Jest to przywilej pozostający w związku z przywilejem pracowników, których też ustawa cytuje w art. 796 § 1, 8) i 800 § 1, 4). Powstaje zatem pytanie, czy jest to przywilej ogólny, obciążający cały majątek, czy szczególny, na tych samych objektach, na jakich mają przywilej ubezpieczeni pracownicy? — Z tekstu wynika, że jest to przywilej ogólny, podobny do podatków (por. art. 800 § 1, 6), ale niewiadomo, dlaczego w art. 796 jest on umieszczony po podatkach, w 800 zaś przed ogólnym przywilejem podatkowym.

22. *Hipoteki.* — Przy sprzedaży nieruchomości prawa zabezpieczone hipotecznie stanowią dopiero kategorję 5, po kosztach, należnościach pracowników, podatkach rzeczowych i należnościach zakładów ubezpieczeń. Istnieją zatem (pominąwszy koszta) trzy kategorje hipotek „tajnych". O kwestjach wyłaniających się z art. 800, § 1, 5) pisałem już w „Głosie Prawa", 1933 Nr. 3. Dla uniknięcia powtarzań, pozwalam sobie tam odesłać uważnego czytelnika.

23. *Privilegium odiosum.* — Dla niektórych rodzajów należności ustawa przewiduje *privilegium odiosum,* pozwalając na zaspokojenie ich dopiero po zaspokojeniu wszystkich wierzytelności, zarówno uprzywilejowanych jak i wszelkich innych. Są to należności wymienione w § 2, art. 796 i § 2, art. 800 dosłownie równobrzmiących. Z tego przepisu wynika, że przywileje podatkowe wyżej (pod 15 i 20) omówione odnoszą się tylko do samej kapitalnej należności podatkowej, bez odsetek za zwłokę, kar etc.

24. *Należności uboczne.* — Art. 800 § 3 stanowi, że odsetki zabezpieczone hipotecznie przy samym kapitale, będą korzystały z pierwszeństwa przysługującego samemu kapitałowi tylko za ostatnie dwa lata. Z tegoż pierwszeństwa korzystają też koszty procesu, ale tylko do wysokości 1/10 części kapitału. Wszystkie inne należności uboczne będą uwzględnione w kategorji ostatniej, § 4. Nie chodzi tu oczywiście o przedawnienie odsetek, które stanowi zupełnie inną instytucję, lecz tylko o pierwszeństwo zaspokojenia. To ograniczenie pierwszeństwa odpowiada z drobnem odchyleniem dotychczasowemu prawu b. Król. Kongr. (art. 70 pr. hip.). Dla zachowania stopnia hipotecznego dla dalszych odsetek (i większych kosztów) można osobno zapisać hipotekę kaucyjną na dowolnym numerze hipotecznym i w dowolnej wysokości. W praktyce zapisywało się dotąd taką kaucję w wysokości 10% kapitału. — Podobnego ograniczenia niema w art. 796, z czego wynika, że odsetki i koszty jako stanowiące przynależność roszczenia głównego dzielą jego losy w całości, także co do pierwszeństwa zaspokojenia.

25. *Podział stosunkowy.* — W razie kolizji kilku

wierzytelności w tej samej kategorji podział jest zasadniczo stosunkowy — z dwoma wyjątkami, wynikającemi z samej natury danych instytucji: dla spraw zastawu i hipotek, art. 797 i 801. Dla tych dwóch rodzajów wierzytelności obowiązuje zasada *prior tempore potior iure*. Egzekucyjne prawo zastawu nie istnieje. Sądowa hipoteka daje takie same prawa jak umowna.

26. *Masy podziałowe.* — Ponieważ k. p. c. połączył w art. 796 i 800 przywileje szczególne z ogólnemi, powstaje trudność natury raczej rachunkowej, nie wspomniana przez ustawodawcę. Kategorja I. obciąża cały sprzedany majątek, już następna kategorja art. 796 obciąża tylko pewną określoną jego część. Należy zatem kwotę wydzieloną dla ktg. 1 odpowiednio rozłożyć na dwie masy wyłaniające się z kategorji 2. — I tak np. sprzedano a) przedsiębiorstwo handlowe i b) ruchomości domowe razem za 10.000 zł., z tego na ruchomości domowe przypada np. 1.000 zł. Koszta łączne całej egzekucji uwzględnione w ktg. 1 wynoszą 500 zł., czyli że po ich przydzieleniu pozostaje razem 9.500 zł. Ile z tej sumy przypada na masę a), a ile na b)- — To samo powtarza się we wszystkich wypadkach przewidujących przywilej ogólny przed szczególnym. — Obliczenia należy dokonać stosunkowo. Będą to obliczenia mozolne, przyczem pamiętać należy o art. 508 i 792 o właściwości sądu i środkach odwoławczych.

ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ
em. Kierownik Sądu gr. (Jordanów)

Podział sumy uzyskanej przez zarząd przymusowy *)

I. Jeżeli Sąd oddalił wniosek wierzyciela o ustanowienie przymusowego zarządu nad nieruchomością z powodu, że czysty dochód dwuletni z tej nieruchomości nie wystarczy na zaspokojenie wierzytelności egzekwowanej, lub jeżeli umorzy egzekucję przez zarząd przymusowy w toku tej egzekucji, zanim rozdzielił nadwyżki przychodów z pierwszego roku zarządu przymusowego, z powodu niewystarczalności czystego dochodu dwuletniego, natenczas wierzyciel będzie mógł ponowić wniosek tej treści, jeżeli w przyszłości zmienią się stosunki gospodarcze i czysty dwuletni dochód z danej nieruchomości wystarczy już na zaspokojenie należytości wierzyciela.

Jeśliby egzekucję umorzono dopiero po rozdzieleniu nadwyżek dochodu z nieruchomości za pierwszy rok zarządu

*) Zob. **Bartz**: „Ustanowienie zarządu przymusowego w razie zbiegu wierzycieli lub wierzytelności" — w Nrze 4 r. b. Głosu Prawa.

przymusowego z powodu niewystarczalności czystego dochodu, natenczas wierzyciel będzie mógł żądać ponownego ustanowienia zarządu nad tą samą nieruchomością celem zaspokojenia reszty jego wierzytelności, o ile później czysty dochód jednoroczny z tej nieruchomości wystarczy na zaspokojenie tej reszty wierzytelności. Zasadniczo bowiem wierzyciel może żądać zaspokojenia swej wierzytelności tylko z dochodu dwuletniego z danej nieruchomości, a skoro ta wierzytelność znalazła pokrycie częściowe w dochodzie z jednego roku zarządu przymusowego, może wierzyciel domagać się dla niezaspokojonej reszty swej wierzytelności pokrycia z dochodu czystego z późniejszego, ale tylko jednego dalszego roku zarządu przymusowego.

Jeżeli egzekucję umorzono po rozdzieleniu nadwyżek z drugiego roku zarządu przymusowego, z powodu, że te nadwyżki nie wystarczyły na zupełne zaspokojenie egzekwowanej wierzytelności, natenczas wierzyciel po umorzeniu egzekucji z tej przyczyny, nie będzie już mógł żądać ustanowienia ponownego zarządu przymusowego nad tą samą nieruchomością, ani zaraz ani też później, gdyż ustanowienie zarządu w tych warunkach byłoby pozbawieniem umorzenia egzekucji skutków prawnych i obejściem przepisów art. 578 §§ 2 i 4. k. p. c.

II. Prawo o sądowem postępowaniu egzekucyjnem nie wprowadziło sędziowskiego prawa zastawu, a wierzycielowi przyznało tylko prawo zaspokojenia się z zajętego majątku dłużnika. Prawo to służy wierzycielowi na zajętym majątku dłużnika bez względu na czyjąkolwiek osobę — może być dochodzone przeciw osobom trzecim (Art. 657, 665, 763 kpc.), jest zatem prawem rzeczowem.

Jeżeli kilku wierzycieli w różnych czasach skieruje egzekucję do jednego i tego samego majątku dłużnika, a żaden z nich nie uzyskał przed wszczęciem egzekucji prawa zastawu dla swej wierzytelności, natenczas żaden z nich nie będzie miał pierwszeństwa przed drugim i wszyscy będą zaspokojeni z zajętego majątku dłużnika, bez względu na czas wszczęcia egzekucji na rzecz każdego z nich z równem pierwszeństwem.

Co więcej: w podziale sum uzyskanych z egzekucji, mogą uczestniczyć na równi z wierzycielami egzekwującymi i na takich prawach jak oni — wierzyciele, którzy nie skierowali egzekucji do majątku dłużnika, pozbytego i spieniężonego, lecz tylko składają tytuł wykonawczy, z dowodem doręczenia dłużnikowi wezwania do zapłaty. (Art. 794, 799 i 810 k. p. c.).

Przez wezwanie do zapłaty można rozumieć tylko wezwanie tej treści, przewidziane w prawie o sądowem postępowaniu egzekucyjnem. Prawo to przewiduje wezwanie dłużnika do zapłaty w następujących wypadkach:

1) Wskutek wniosku wierzyciela o wszczęcie egzekucji

z nieruchomości we wniosku wymienionej, komornik wzywa dłużnika, aby zapłacił dług w ciągu dwóch tygodni pod rygorem przystąpienia do opisu i oszacowania (Art. 654. k. p. c.).

2) Wskutek wniosku wierzyciela o ustanowienie zarządu przymusowego nad nieruchomością, we wniosku wymienioną, Sąd wzywa dłużnika, aby zapłacił dług w ciągu dwóch tygodni pod rygorem wyznaczenia zarządcy. (Art. 760. § 1. k. p. c.).

Po ukończeniu postępowania egzekucyjnego należy na tytule wykonawczym zaznaczyć wynik egzekucji i tytuł zatrzymać w aktach, a jeżeli świadczenia objęte tytułem nie zostały zaspokojone całkowicie, tytuł zwrócić wierzycielowi. (Art. 555 k. p. c.).

Sądowi przeprowadzającemu p o d z i a ł s u m uzyskanych przez egzekucję z ruchomości, z niezahipotekowanych wierzytelności i inych praw majątkowych, dalej przez egzekucję z nieruchomości i przez zarząd przymusowy, będą mogli złożyć tytuł wykonawczy z dowodem doręczenia wezwania do zapłaty dłużnikowi, tylko ci wierzyciele, którzy poprzednio popierali egzekucję przez sprzedaż lub przez przymusowy zarząd jakiejkolwiek nieruchomości dłużnika, jednak taka egzekucja nie doprowadziła do zaspokojenia należytości wierzyciela i przed ich zaspokojeniem została umorzona, a tytuł egzekucyjny został zwrócony wierzycielom.

W podziale sumy otóż uzyskanej przez przymusowy zarząd ustanowiony na wniosek jednego wierzyciela, będą mogli na równi z nim uczestniczyć wierzyciele, na wniosek których poprzednio skierowana była egzekucja do tej samej nieruchomości przez jej sprzedaż lub przymusowy zarząd, lecz przed zaspokojeniem tych wierzycieli z jakiejkolwiek przyczyny została umorzoną.

Powstaje jednak pytanie, czy w podziale sumy, uzyskanej przez przymusowy zarząd, mogą uczestniczyć wszyscy bez wyjątku wierzyciele tego rodzaju, czy też tylko ci, których wierzytelności mogłyby być zaspokojone z dwuletniego czystego dochodu z danej nieruchomości.

Za zdaniem, że uczestnikami tego podziału mogą być nawet wierzyciele, których wierzytelności *w ogóle* nie mogłyby być zaspokojone z dwuletniego czystego dochodu z danej nieruchomości, przemawiają następujące pobudki:

1) Art. 794, 799 i 810 k. p. c. zawierają zgodne przepisy, że „w podziale sumy, uzyskanej z egzekucji uczestniczy (między innymi) wierzyciel, składający tytuł wykonawczy z dowodem doręczenia dłużnikowi wezwania do zapłaty." — Przepis ten odnosi się do w s z e l k i c h rodzajów egzekucji. Ponieważ tylko prowadzenie egzekucji przez przymusowy zarząd zależy od wysokości egzekwowanej wierzytelności i wysokości dwuletniego czystego dochodu z nieruchomości, wskazanej przez wierzyciela, przeto prawo o sądowem postępowaniu egzekucyjnem

— jeśliby chciało dla wierzyciela składającego tytuł wykonawczy z dowodem doręczenia wezwania do zapłaty dłużnikowi wprowadzić takie ograniczenia, jak dla wierzyciela egzekwującego w §§ 2 i 4 art. 758 k. p. c. — musiałoby przy § 2.art. 810 k. p. c. dodać, że przepis § 2. art. 758 k. p. c. odpowiednio się stosuje. Brak takiego przepisu wskazuje na to, że prawo o sądowem postępowaniu egzekucyjnem nie przewidziało dla uczestników z § 2. art. 810. k. p. c. takich ograniczeń, jakie wprowadziło w art. 758. § 2. dla wierzycieli egzekwujących.

2) Przepis art. 758. § 2. k. p. c. wprowadzony został w tym celu, by sądów nie obarczać zarządami przymusowemi, z których czysty dochód nie wystarczyłby na zaspokojenie egzekwowanej wierzytelności w krótkim czasie. Wierzyciel składający tytuł wykonawczy z dowodem, nie jest wierzycielem egzekwującym i nie ma tych samych praw, co wierzyciel egzekwujący. Jego prawo zaspokojenia się jest nie samoistnem, lecz zależnem od prawa zaspokojenia się wierzyciela popierającego. Gdyby egzekucja, wszczęta na wniosek wierzyciela egzekwującego przed podziałem sumy uzyskanej z egzekucji została umorzoną, natenczas wierzyciel składający tytuł wykonawczy z dowodem dor., nie mógłby już żądać zaspokojenia nawet z sumy rzeczywiście złożonej w sądzie. Jeżeli taki wierzyciel uczestniczy w postępowaniu wszczętem na wniosek jednego wierzyciela egzekwującego, natenczas bez względu na wysokość wierzytelności wierzyciela uczestniczącego, zarząd przymusowy nie może trwać dłużej, niż dwa lata, gdyż wierzyciel uczestniczący nie ma praw wierzyciela przyłączającego się z art. 765. § 2. k. p. c. i jego uczestnictwo nie może spowodować przedłużenia ustawowego okresu z art. 758. § 2. k. p. c. Nie ma tedy żadnej przyczyny do wprowadzania dla wierzyciela uczestniczącego takich ograniczeń, jak dla wierzyciela egzekwującego.

Zatem od wysokości wierzytelności wierzyciela składającego tytuł wykonawczy z dowodem dor., jego uczestnictwo w podziale sumy uzyskanej przez przymusowy zarząd nie jest zależnem.

Wobec tego uczestniczyć w podziale takiej sumy mogą wierzyciele, na wniosek których ustanowiono zarząd przymusowy nad nieruchomością, którzy jednak z czystego dochodu z jednego lub dwóch lat zarządu nie mogli uzyskać zaspokojenia, a nawet i wierzyciele, których wnioski o ustanowienie zarządu przymusowego na podstawie art. 758. § 2. k. p. c. oddalono, jeżeli tylko złożą tytuł wykonawczy z dowodem dor.

W przeciwieństwie do art. 794 i 799 nie przepisuje art. 810, kiedy wierzyciel uczestniczący ma się zgłosić do podziału. W braku jednak jakichkolwiek ograniczeń, może wierzyciel zgłosić się do podziału jako uczestnik dopóty, dopóki Sąd nie sporządzi planu podziału. Wolno zaś zgłosić wierzycielowi

uczestnictwo zaraz po ustanowieniu zarządu przymusowego.

Uczestnictwo wierzyciela składającego tylko tytuł wykonawczy z dowodem, nie będzie zawsze pożądanem dla wierzyciela egzekwującego, a w każdym razie będzie mniej pożądanem, niż współudział wierzyciela *przyłączającego się*. Niekiedy zaś może to uczestnictwo być dla wierzyciela egzekwującego zabójczem. Objaśnią nam to następujące przykłady.

Przyjmujemy w nich, że czysty roczny dochód z nieruchomości, nad którą ustanowiono przymusowy zarząd wynosi 3000 zł, że wierzytelność wierzyciela egzekwującego **A** wynosi 6.000 zł., że zarządcy oddano nieruchomość w zarząd dnia 1 lipca 1933 i że wierzycielem uczestniczącym jest **U**, którego wierzytelność wynosi również 3.000 zł.

I. Wierzyciel **U** zgłasza się do podziału dopiero po złożeniu przez zarządcę nadwyżek dochodów za d r u g i rok zarządu. W tym wypadku wierzyciel **A** i wierzyciel **U** otrzymają z nadwyżek każdy po 1.500 zł. Wierzyciel **A** nie otrzyma reszty z zarządu, gdyż z powodu uczestnictwa zarząd nie może być przedłużony. Gdyby zamiast **U** p r z y ł ą c z y ł s i ę do postępowania wierzyciel z należytością w kwocie 3.000 zł., zarząd przedłużyłby się o 1 rok i każdy z wierzycieli po upływie tego roku otrzymałby pełne zaspokojenie.

II. Wierzyciel **U** zgłasza do podziału swą wierzytelność w kwocie 3.000 zł. zaraz w p i e r w s z y m roku zarządu przed pobraniem dochodów przez zarządcę. W takim razie z dwuletniego zarządu nie mogłyby być zaspokojone w całości ani wierzytelność wierzyciela **A.** ani też wierzytelność wierzyciela **U.**

Sąd winien zatem na podstawie art. 758. § 4. egzekucję przez przymusowy zarząd umorzyć. W takim razie jednak i wierzyciel **A** i wierzyciel **U** nie otrzymaliby zgoła żadnego pokrycia.

Dr. SEWERYN ROSMARIN
St. asystent U. J. K.

II. część k. p. c. a austr. ustawa o umowie ubezpieczenia.

I. UBEZPIECZENIE OGNIOWE.

A. Przed ustawodawstwem polskiem.

Austr. dekret kancelarji nadwornej z 5. czerwca 1828, Zb. u. polit., Tom 56. Nr. 59 (ogłoszony dekretem nadwornym z 18. lipca 1828, Z. U. S. 2534)[1]) postanawiał, że

„odszkodowania pogorzelowe, które zakłady ubezpieczeń od ognia mają wypłacić właścicielom ubezpieczonych budynków, nie mogą być w przyszłości odwiedzione od swego celu, by

[1]) **Neumann—Lichtblau,** Kommentar zur Exekutionsordnung, 3 wyd., II, 1929, 907 uw. 5.

służyć odbudowie budynków uszkodzonych ogniem, ani przez cesję ani przez sądowe zakazy i prowadzenie egzekucji".

W dalszym ciągu tego „nieco rozwlekłego dekretu"[2]) powiedziano:

„Ponieważ postanowienie to polega na Najwyższym zamiarze, aby odszkodowań niezawodnie używano zgodnie z ich celem na odbudowę uszkodzonych budynków, oraz aby w szczególności wierzyciele hipoteczni, w przeciwnym razie, nie doznali uszczerbku, w swem prawie zastawu, należy postarać się o to, by tam, gdzie już istnieją zakłady ubezpieczenia od ognia, zakłady te nietylko włączyły dodatkowo to nowe najwyższe postanowienie do swych statutów, lecz także uczyniły władzy krajowej dalszą propozycję, w jaki sposób zabezpieczyć niezawodne użycie sum odszkodowawczych na odbudowę i jakie dodatkowe postanowienia należałoby w tym celu włączyć do statutów".

Wykładnia tego dekretu w orzecznictwie szła w dwojakim kierunku. Z jednej strony przyjęto, że niedopuszczalnem jest użycie sum odszkodowawczych na inny cel, niż odbudowa, (o tyle dekret jest jasny — z drugiej zaś ustalono, że w wypadku, gdy nie dojdzie do odbudowy, wierzyciele hipoteczni mają prawo zastawu na sumie odszkodowania. — „Widocznie w myśl zasady pretium succedit in locum rei".[3]).

Zasady tej nie można wyczytać w samym dekrecie. Podaje on interes wierzycieli hipotecznych tylko jako pobudkę przeznaczenia sum odszkodowawczych na odbudowę. Orzecznictwo próbowało w nim zatem dopatrzyć się „ogólnie obowiązującego w myśl § 8. ustawy cywilnej objaśnienia przepisów ustawowych o prawie zastawu".[4]) Ord. egz. z r. 1896 zawiera w § 290 (2) postanowienie, że wyjęte są z pod egzekucji: „sumy asekuracyjne, należące się zobowiązanemu z umowy o ubezpieczenie budynku lub przynależności nieruchomości, jeżeli sumy te w myśl statutów muszą być użyte na odbudowę lub odrestaurowanie uszkodzonego budynku lub na uzupełnienie przynależności".

Po pewnem wahaniu w orzecznictwie Najwyższy Trybunał orzekł uchwałą plenissimarną z dnia 8. czerwca 1904, że przepis § 290 (2) zmienił dekret nadworny z r. 1828 o tyle, iż egzekucja na roszczenia o odszkodowanie ogniowe będzie niedopuszczalną

---

[2]) X. w Juristische Blätter, IX., 1880, 2.

[3]) Uchwała plenissimarna Najwyższego Trybunału z 8. czerwca 1904, Nr. 179 praes, Gl. U. N. F. Nr. 2717.

[4]) ib. 350, Por. też **Exner**, Das Oestereichische Hypothekarrecht, 1876, który zwraca uwagę, że ogólna zasada pretium succedit in locum rei, jest obcą prawu austrjackiemu (288 uw. 15), a orzecznictwo idzie raczej po linji postulatów ustawodawczych, aniżeli za literą prawa (286/287). — O podobnych konstrukcjach (surrogacji) w orzecznictwie francuskiem, krytycznie: **Hełczyński**, Ubezpieczenie na cudzy rachunek, 1927, 62.

tylko o tyle, o ile klauzula przeznaczenia na odbudowę („muszą być użyte“) zawarta jest w statutach towarzystwa asekuracyjnego (w umowie o ubezpieczenie). Ordynacja egzekucyjna nie dotknęła natomiast uprawnień materjalno-prawnych wierzycieli hipotecznych do zaspokojenia się ze sumy ubezpieczeniowej, o ile ona *nie* będzie użyta na odbudowę[5]).

Sprawę klauzuli odbudowy i prawa zastawu wierzycieli hipotecznych na roszczeniu odszkodowawczem unormowała *ordynacja asekuracyjna z 23. grudnia 1917*, Dz. p. p. Nr. 501, o ile chodzi o ubezpieczenie ogniowe t. j. ubezpieczenie od pożaru, uderzenia pioruna i eksplozji (§ 73 ord. as.).

Wedle § 79 ord. as. prawo zastawu na ubezpieczonym budynku rozciąga się także na roszczenie odszkodowawcze przeciw ubezpieczycielowi. Nie narusza to ograniczeń egzekucji, obowiązujących co do pretensji o odszkodowanie (§ 290 L. 2. o. e.).

Jeżeli zastawnicy zgłosili ubezpieczycielowi swe prawa przed zajściem wypadku ubezpieczenia, może on płacić ubezpieczonemu tylko za zgodą zastawników.

Udzielenie zgody przez zastawnika należy przyjąć, jeśli został on przez ubezpieczyciela zawiadomiony o mającej nastąpić wypłacie sumy odszkodowawczej i o prawie podniesienia w ciągu miesiąca sprzeciwu przeciw wypłacie i nie podniósł w tym czasie sprzeciwu.

Jeśli zawiadomienie nie może być uskutecznione, albo zastawnik sprzeciwi się w należytym czasie, wolno ubezpieczycielowi złożyć sumę odszkodowania w Sądzie grodzkim, w którego okręgu leży budynek ubezpieczony.

Sąd rozdzieli złożoną kwotę odszkodowania na wniosek, stosując w odpowiedni sposób przepisy ordynacji egzekucyjnej o rozdziale licytacyjnej ceny kupna, uzyskanej przy przymusowej sprzedaży nieruchomości, przyczem ubezpieczony ma stanowisko zobowiązanego.

Inna jest sytuacja w wypadku. t. zw. klauzuli odbudowy. Jeśli w myśl umowy ubezpieczyciel obowiązany jest wypłacić kwotę odszkodowania tylko na odbudowę budynku, albo na uzupełnienie przynależności, albo też jeśli ubezpieczony oświadczy ubezpieczycielowi po zaistnieniu wypadku ubezpieczenia, że sumy odszkodowania użyje tylko na te cele, wówczas zapłata do rąk ubezpieczonego skuteczna jest także wobec zastawnika, który zgłosił ubezpieczycielowi swe prawo zastawu, bez zgody tego zastawnika, o ile tylko zapewnione jest użycie pieniędzy

[5]) Najwyższy Trybunał wskazuje w uzasadnieniu tego zapatrywania również na §. 120 lit. 2. o. e. z r. 1896. Wedle tego przepisu zarządca przymusowy ma pokryć z przychodów bez dalszego postępowania „świadczenia, które ma ponosić zobowiązany z kontraktów ubezpieczenia, jeżeli umowy odnoszą się do nieruchomości oddanej w zarząd“. Bezpośrednie zaspokojenie tych roszczeń przed pretensją wierzycieli hipotecznych wskazuje na to, że ubezpieczenie następuje w interesie tych wierzycieli. (Gl. U. N. F. Nr. 2717)

stosownie do ich przeznaczenia. Jeśli ma nastąpić zapłata bez tego zabezpieczenia albo też ma się wogóle odstąpić od użycia stosownie do przeznaczenia, mają odpowiednie zastosowanie przepisy § 79 (2—5) ord. as.[6]). (§ 81 ord. as.).

Ord. as. nie dotknęła brzmienia § 290 (2) ord. egz. Stąd zaistniała tego rodzaju sytuacja, że zastrzeżenie odbudowy nie zawarte w umowie ubezpieczeniowej, lecz polegające na zgłoszeniu przez ubezpieczonego wobec ubezpieczyciela zamiaru odbudowy po zajściu wypadku ubezpieczenia dopuszczało wprawdzie (przy należytem zabezpieczeniu odpowiedniego użycia sumy) wypłatę do rąk ubezpieczonego, bez zezwolenia zastawników, nie czyniło jednak niedopuszczalną egzekucji z wierzytelności do ubezpieczyciela. Mógł nawet zaistnieć wypadek tego rodzaju, że uprzednie zajęcie i przekazanie wierzytelności czyniło niemożliwem względnie bezskutecznem zgłoszenie przez ubezpieczonego zamiaru odbudowy po zajściu wypadku ubezpieczenia (§§ 294 i 308 ord. egz.).

O tyle między przepisem § 290 (2) ord. egz., wyraźnie utrzymanym w mocy § 79 (1) ord. as., a przepisami ordynacji asekuracyjnej, popierającemi odbudowę w interesie publicznym, zachodził niewątpliwy rozdźwięk.

Dysonans ten usunął ustawodawca Republiki austrjackiej, nadając przepisowi § 290 (2) o. e. następujące brzmienie:[7])

„Wyjęte są z pod egzekucji roszczenia i świadczenia[8]) odszkodowawcze z umów ubezpieczenia odnoszących się do budynku lub przynależności nieruchomości, jeżeli odszkodowanie musi być użyte na odbudowę ubezpieczonego budynku, albo na uzupełnienie ubezpieczonych przynależności (§ 80 ord. as.)".

Ponieważ zacytowany § 80 ord. as. mówi o wypadku, kiedy klauzula odbudowy zawarta jest *w umowie* o ubezpieczenie, albo ubezpieczony oświadczy ubezpieczycielowi zamiar odbudowy po zajściu wypadku ubezpieczenia, powołanie tego przepisu w nowem brzmieniu § 290 o. e., wskazuje wyraźnie na to, że także zgłoszenie zamiaru odbudowy ubezpieczycielowi przez ubezpieczonego po zajściu wypadku ubezpieczenia, czyni egzekucję niedopuszczalną.

Na polskim natomiast terenie obowiązywania prawa austrjackiego, tylko *umowne* zastrzeżenie odbudowy czyniło

---

[6]) Por. **Armin Ehrenzweig,** System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. I/2, 1923, 533 n.: **Albert Ehrenzweig,** Die Rechtsordnung der Vertragsversicherung, 1929, 262 n; 268 n; **Klang:** Kommentar zum ABGB., I/2, 1930, 297 n.

[7]) **Neumann—Lichtblau,** 904, 906 n.

[8]) Odmiennie dawne brzmienie §. 290 o. e., dopuszczało egzekucji z gotówki wypłaconej przez ubezpieczyciela, nawet w wypadku statutowego zastrzeżenia odbudowy (obj. min. sprawiedl. do §. 290 o. e., **Bordolo—Windakiewicz,** Ordynacja egzek. 1926, 376).

niedopuszczalną egzekucję z wierzytelności ubezpieczonego do ubezpieczyciela.[9]).

B. Pod rządem prawa polskiego.

Część II K. p. c. nie zawiera żadnych norm wyłączających odszkodowanie pogorzelowe z pod egzekucji (Por. Księga I. Tytuł pierwszy. Rozdz. V. ograniczenie egzekucji). Stąd pochodzi niewątpliwa rozbieżność między systemem austr. ord. as. a systemem k. p. c. Ustawodawstwo poaustrjackie popiera, w interesie publicznym, przeznaczenie odszkodowania pogorzelowego na odbudowę — k. p. c. natomiast nie ujawnia zupełnie tej tendencji.

Ustawodawstwo polskie poza k. p. c. zna jednak pewne ograniczenia egzekucji z odszkodowania pogorzelowego. Zawierają je przepisy rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27. maja 1927 o przymusie ubezpieczenia od ognia i o Powszechnym Zakładzie Ubezpieczeń wzajemnych ze zmianami wprowadzonemi późniejszymi przepisami. (Tekst jednolity, Dz. U. R. P. Nr. 3/1933, poz. 23).

Przedewszystkiem zaznaczyć należy, że rozporządzenie o przymusowem ubezpieczeniu od ognia (które niżej nazywane będzie rozp. P. Z. U. W.), zawiera zupełną kodyfikację publiczno-prawnego ubezpieczenia ogniowego. Jeśli chodzi o ustawę austrjacką z r. 1917, to niema ona zastosowania do P. Z. U. W. ze względu na przepis § 164 (2), wedle którego przepisy tej ustawy nie mają zastosowania do wszystkich stosunków ubezpieczeniowych podmiotów ubezpieczenia prawa publicznego.[10]). W zakresie klauzuli odbudowy odbiegają normy rozp. o PZUW. w pewnej mierze od ord. as.

a) Prawa zastawników. — Wedle art. 39 (2) rozp. PZUW. osoby, dla których ciążą prawa rzeczowe na budowli, mogą zgłosić swe prawa inspektorowi powiatowemu PZUW. z tym skutkiem, że wypłata jednorazowa odszkodowania ubez-

[9]) W tym kierunku nieogłoszony wyrok Sądu Najwyższego w Warszawie z 22. września 1932. Nr. III. 1. Rw. 943/32.

[10]) Odmienne zapatrywanie wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 3. listopada 1932, III. 1. Rw. 1330/32 (O. S. P. XII. 1933, poz. 214). Wedle Sądu Najwyższego przepis §. 164/2 mógł mieć i miał na względzie jedynie ówczas istniejące ubezpieczenia o charakterze publiczno-prawnym, a wówczas w Austrji istniejące ustawodawstwo nie znało ustawowego przymusu ubezpieczenia od ognia. Sąd Najwyższy przeoczył jednak, że rozp. PZUW. musi być traktowane jako zupełna, jednolita kodyfikacja, a to tembardziej, że normuje ono jeszcze raz i odmiennie materje określone ustawą z r. 1917. — W konkretnym wypadku chodziło o zagadnienie, czy sprawca zawinionego pożaru odpowiada wobec P. Z. U. W. za wynagrodzenie szkody wyrządzonej tym pożarem, jakie Zakład ten musiał wypłacić właścicielowi spalonego budynku. Sąd Najwyższy poza powołaniem się na §. 62 ord. as., uważa powództwo za uzasadnione „z mocy ogólnych przepisów rozdziału XXX. Cz. II. p. ks. u. c.". Ten pogląd nasuwa jednak wątpliwości. Por. o negatywnem stanowisku orzecznictwa francuskiego H. i L. **Mazeaud:** Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, I, 1931, Nr. 249—254.

pieczonemu nie może nastąpić bez ich zgody. W przeciwieństwie do ord. as., nie trzeba dla uzyskania tego skutku, by zastawnik zgłosił swe prawo przed zajściem wypadku. Niema również domniemania zgody, w razie niepodniesienia sprzeciwu przeciw jednorazowej wypłacie w ciągu miesiąca od zawiadomienia o zamiarze wypłaty. Zgłoszenie ze skutkiem wstrzymującym wypłatę może nastąpić w każdym czasie aż do zupełnego umorzenia pretensji ubezpieczonego do P. Z. U. W.[11]).

Zgłoszenie i sprzeciw przeciw jednorazowej wypłacie mają ten skutek, że P. Z. U. W. wypłaca odszkodowanie na zasadzie obowiązujących przepisów, z uwzględnieniem wpisów hipotecznych — (o czem jeszcze niżej) — jednakże tylko wtedy, jeżeli odbudowa jest niemożliwa lub też właściciel budowli odbudowywać jej nie zamierza.

Jeżeli właściciel budowli zgłosi inspektorowi powiatowemu P. Z. U. W., że odszkodowanie ma być użyte na odbudowę, lub też jeżeli na budowli ciążą prawa rzeczowe, a uprawnione osoby, które zgłosiły te prawa inspektorowi powiatowemu P. Z. U. W., nie godzą się na jednorazową wypłatę odszkodowań i to odszkodowanie wypłaca się w miarę odbudowy w trzech równych ratach. z których pierwsza płatna jest po ustaleniu szkody (w zasadzie w ciągu miesiąca od daty otrzymania zawiadomienia o szkodzie), druga po złożeniu dowodu, że pierwsza rata została zużyta na odbudowę, trzecia po dokonaniu odbudowy w wartości nie mniejszej od sumy odszkodowania. Jeżeli wartość dokonanej odbudowy jest mniejsza od sumy odszkodowania, P. Z. U. W. wypłaca ostatnią ratę w granicach wartości odbudowy. Osoby rzeczowo uprawnione mogą zatem same spowodować przeznaczenie odszkodowania na odbudowę i wypłatę tego odszkodowania w miarę odbudowy pod tym rygorem, że w braku odbudowy odszkodowanie wypłacone będzie z uwzględnieniem wpisów hipotecznych.

Jeżeli odszkodowanie ma być wypłacone w miarę odbudowy, lub też jeżeli zostanie stwierdzone, że odbudowa została dokonana, to odszkodowanie nie podlega sądowemu lub administracyjnemu zajęciu, a zajęcie już na niem dokonane oraz cesje i winkulacje stają się bezskuteczne.

Należy przytem zwrócić uwagę na to, że odszkodowanie przypadnie ubezpieczonemu, jeżeli dokonał odbudowy, nie czekając na wypłatę odszkodowania. Do umorzenia egzekucji, jako niedopuszczalnej, wystarczy w tym wypadku poświadczenie inspektora powiatowego P. Z. U. W. lub Urzędu gminnego (Magistratu) o dokonaniu odbudowy. Postanowienie o bezskuteczności zajęcia nie dotyczy przypadków, gdy wierzyciel udzielił właścicielowi budowli kredytu lub materjału na odbudowę

[11]) Wedle art. 39 (2) zd. 1. jeżeli właściciel budowli zalega z zapłatą co najmniej 2 półrocznych rat składki, P. Z. U. W. może wypłacić odszkodowanie w trzech równych ratach.

i odbudowa została dokonana. Przepis ten jest słuszny, gdyż chodzi tu właściwie o zobowiązanie, którego zaciągnięcie poparło odbudowę. Nie jest też wykluczone dochodzenie pretensji wierzycieli właściciela budowli lub cesjonarjuszów na niewypłaconej części odszkodowania, gdy odbudowa nie zostanie dokonana w ciągu dwóch lat od daty wypłacenia pierwszej raty lub też gdy wartość odbudowy jest mniejsza od sumy odszkodowania. W tym ostatnim przypadku dotyczyć to będzie tylko różnicy między sumą odszkodowania a wartością odbudowy.

Przepisy rozp. P. Z. U. W.. dotyczące ograniczenia egzekucji, zostały utrzymane w mocy artykułem IV. § 2. przepisów wprowadzających prawo o sąd. postęp. egzekucyjnem, (odtąd w skrócie: wprow. E.).

Szczególne przepisy zawiera wkońcu rozporządzenie Rady Ministrów z 25. czerwca 1932 *o postępowaniu egzekucyjnem władz skarbowych* (Dz. U. R. P. Nr. 62 poz. 580 — odtąd w skrócie P. E.). Wedle § 44. lit. g) nie ulegają egzekucji odszkodowania należące się zobowiązanemu od zakładu ubezpieczeń z umów o ubezpieczenie budynków lub ich przynależności (nieruchomości z przeznaczenia), jeżeli odszkodowania te według wspomnianych umów lub przepisów prawnych winny być użyte tylko na odbudowanie ubezpieczonych budynków lub na uzupełnienie ich przynależności.

Prawo polskie zajmuje zatem następujące stanowisko w sprawie dopuszczalności egzekucji z odszkodowań pogorzelowych, w wypadku zastrzeżenia odbudowy:

1) Wedle k. p. c. dopuszczalna jest egzekucja z odszkodowania pogorzelowego należnego od prywatnego Zakładu ubezpieczeniowego, jako dłużnika zajętej wierzytelności, bez względu na umowną klauzulę odbudowy lub zgłoszenie zamiaru odbudowy przez ubezpieczonego po zajściu wypadku ubezpieczenia;

2) odszkodowanie należne od PZUW. podlega egzekucji z ograniczeniem wedle umówionych wyżej przepisów rozp. P. Z. U. W.;

3) W postępowaniu egzekucyjnem władz skarbowych niedopuszczalną jest egzekucja z odszkodowania pogorzelowego, tak w wypadku umownego zastrzeżenia odbudowy, jak i w wypadku zgłoszenia zamiaru odbudowy przez ubezpieczonego po zajściu wypadku ubezpieczenia według § 80 ord. as. (arg. ze słów „lub przepisów prawnych" w § 44. lit. g) P. E.).

Wynika z tego, że P. E. jest zupełnie zgodne ze systemem odnośnych przepisów austrjackiej ordynacji egzekucyjnej.

Rozpatrzyć należy stosunek przepisu § 44. lit. g. P. E. do rozporządzenia z r. 1927 o P. Z. U. W. Jak o tem będzie mowa niżej, egzekucja z wierzytelności do P. Z. U. W. jest w zasadzie dopuszczalną. W wypadku zgłoszenia zamiaru odbudowy, skuteczność zajęcia ulega zawieszeniu. Zajęcie odżywa jednak i jest w pełni skuteczne (z zastrzeżeniem lepszych praw osób rzeczowo

uprawnionych), gdy odbudowa nie zostanie dokonana w ciągu dwóch lat od daty wypłacenia pierwszej raty lub też, gdy wartość odbudowy jest mniejsza od sumy odszkodowania; w tym ostatnim przypadku zajęcie ma skutek co do różnicy między sumą odszkodowania, a wartością odbudowy. Przyjąć należy, ze względu na to, że rozp. P. Z. U. W. jest normą szczegółową, że także w zakresie postępowania egzekucyjnego władz skarbowych, dopuszczalną będzie egzekucja z wierzytelności odszkodowawczej do PZUW. (egzekucja o skuteczności warunkowej) chociaż § 44. lit. g. P. E. nie mówi wyraźnie o tem.

b) Tryb egzekucji z wierzytelności. — Egzekucja z wierzytelności o odszkodowanie pogorzelowe w trybie art. 631 i nast. k. p. c. jest dopuszczalną bez badania, czy odszkodowanie ma być użyte na odbudowę.

Badanie takie jest pod rządem k. p. c. zbędne, jeśli chodzi o wierzytelności odszkodowawcze do prywatnych zakładów ubezpieczeniowych. Jeśli zaś chodzi o wierzytelność do P. Z. U. W., komornik niema również kompetencji do badania, czy nastąpiło zastrzeżenie odbudowy. Jeśli zastrzeżenie takie istnieje, wierzyciel dowie się o niem z oświadczenia, które P. Z. U. W. złoży po myśli art. 631 § 2. k. p. c. Zastrzeżenie (art. 39 (5) rozp. P. Z. U. W.) nie czyni egzekucji niedopuszczalną i nie prowadzi do jej umorzenia. Zgłoszenie zamiaru odbudowy czyni jedynie warunkową skuteczność zajęcia. Tylko dokonanie odbudowy powoduje bezskuteczność zajęcia.

Jeżeli odbudowa nie została dokonana w ciągu dwóch lat od daty wypłacenia pierwszej raty odszkodowania lub gdy wartość odbudowy jest mniejszą od sumy odszkodowania, pierwotnie dokonane zajęcie ma skutek odnośnie reszty pretensji przypadającej od P. Z. U. W. Taksamo przyjąć należy, jeśli chodzi o egzekucję z wierzytelności odszkodowawczej do P. Z. U. W. i do prywatnych zakładów ubezpieczeniowych, wszczętą w trybie § 100 nast. P. E. (przez Urząd Skarbowy).[12]).

Prawa zastawników z § 79 ord. as. czynią egzekucję w trybie art. 631 k. p. c. względnie § 100 P. E. bezskuteczną, o tyle, że pretensje zastawników będą zaspokojone przed pretensjami

---

[12]) Starsze orzecznictwo austrjackie żądało, bezzasadnie i z krzywdą dla wierzycieli wykazania już we wniosku egzekucyjnym 1) że suma ubezpieczenia nie może być użytą na odbudowę, 2) że niema wierzycieli hipotecznych, którzy podnoszą roszczenia do sumy ubezpieczeniowej (Por. n. p. orz. z 24. kwietnia 1900 L. 5711 Gl. U. N. F. 979 i z 6. czerwca 19 L. 9665 Gl. U. N. F. Nr. 3435). Orzeczenie Sądu Najwyższego we Wiedniu z 3. listopada 1925 Ob. I. 904, (Zentralblatt für die juristische Praxis, XLIV. 1926, 304 n.) odstąpiło od tego zapatrywania. Sąd Najwyższy opowiedział się za dozwoleniem egzekucji z tem, że następuje ono tylko bez uszczerbku dla praw ewentualnych wierzycieli hipotecznych i tylko o tyle, o ile nie było zastrzeżenia odbudowy w rozumieniu §. 80 ord. asek. **Petschek** zaznacza słusznie w glosie do tego orzeczenia (ib. 305), że zastrzeżenia dodane przez Sąd Najwyższy są zwyczajnem pouczeniem prawnem. I bez nich sytuacja prawna nie byłaby inną.

wierzycieli (nieuprzywilejowanych), którzy uzyskali zajęcie wierzytelności odszkodowawczej.

Zaznaczyć należy ponadto, iż wedle § 79 (3) ord. as. wolno ubezpieczycielowi w razie niemożności zawiadomienia zastawnika lub jego sprzeciwu złożyć sumę odszkodowania do depozytu Sądu grodzkiego, miejsca położenia spalonego budynku. Sąd rozdzieli sumę odszkodowania „stosując odpowiednie przepisy ordynacji egzekucyjnej“: po myśli art. XVIII. wprow. E. należy w miejsce dotychczasowych ustaw o postępowaniu egzekucyjnem stosować odpowiednio przepisy drugiej części k. p. c. i przepisów wprow.[13]). Zastosowane będą zatem przepisy art. art. 789 do 793 i 798 do 808 k. p. c., jednakże z pewnemi modyfikacjami.

W szczególności chodzi tu o art. 799 k. p. c. Wedle tego artykułu w podziale oprócz wierzyciela egzekwującego uczestniczą: wierzyciel, składający tytuł wykonawczy z dowodem doręczenia dłużnikowi wezwania do zapłaty i wierzyciel, który uzyskał zabezpieczenie powództwa, jeżeli zgłosili się nie później niż w dniu uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu.

W wypadku rozdziału sumy odszkodowania pogorzelowego niema, oczywiście, przysądzenia, ani postanowienia o przysądzeniu. Przyjąć zatem należy na zasadzie analogji z art. 794 k. p. c., że wyżej wymienieni uczestnicy podziału mają zgłosić swe wierzytelności najpóźniej w ciągu tygodnia od daty postawienia przez jednego z interesowanych, t. j. zastawnika lub ubezpieczonego, wniosku do Sądu o sporządzenie planu podziału.[14]). Wierzytelności, o których mowa w art. 800 § 1. p. p. 2, 3, 6 k. p. c. będą zaspokojone w ten sposób, że czasokres miarodajny dla ich zaspokojenia (rok i dwa lata) liczony będzie od dnia zaistnienia wypadku przewidzianego ubezpieczeniem.

Nie można również zastosować przepisu art. 680 p. 4. k. p. c., wedle którego uprzywilejowane należności z tytułu podatków i innych danin publicznych zaspokojone będą tylko, o ile organy władz publicznej i instytucje publiczne, powołane do zgłaszania tych należności zgłosiły zestawienie podatków i innych danin publicznych najpóźniej w terminie licytacji. Przyjąć należy, że sąd wezwie odnośne władze przed sporządzeniem planu podziału o nadesłanie zestawienia, zakreślając im w tym celu stosowny czasokres.

Wedle przepisu art. 39 p. 6. rozp. P. Z. U. W. jeżeli na budowli ciążą prawa rzeczowe, a uprawnione osoby, które zgłosiły te prawa inspektorowi powiatowemu P. Z. U. W., nie godzą się na jednorazową wypłatę odszkodowania, to o ile odbudowa jest niemożliwa, lub też właściciel budowli odbudowywać jej nie zamierza, P. Z. U. W. wypłaca odszkodowanie na zasadzie obo-

[13]) Por. **Allerhand,** Część II Kpc. 1933. str. 707 uw. 1.

[14]) Możliwa jest także liberalniejsza interpretacja tej treści, że zgłoszenie dopuszczalne będzie aż do sporządzenia planu podziału.

wiązujących przepisów prawnych *z uwzględnieniem wpisów hipotecznych.* P. Z. U. W. może sam bez udawania się do sądu, zastosować przepisy art. 800 k. p. c. O ile jednak P. Z. U. W., co zapewne będzie regułą, nie zechce brać na siebie decyzji w sprawie podziału, może niewątpliwie, na zasadzie § 1425 u. c. złożyć sumę odszkodowania do depozytu sądowego[15]) Słowa „z uwzględnieniem wpisów hipotecznych" odpowiadają zasadzie, wypowiedzianej w art. 801 § 1. k. p. c. Słowa te nie oznaczają jednak wcale, że P. Z. U.W. ma zaspokoić tylko wierzycieli hipotecznych bez oglądania się na innych uczestników podziału, o których mówi k. p. c.

Wedle § 88 ord. as. prawa zastawników mają zastosowanie również, jeżeli na ubezpieczonym budynku ciąży ciężar rzeczowy, wierzytelność rentowa albo też „prawo zaspokojenia nabyte według przepisów ordynacji egzekucyjnej". Chodzi tu o prawo zaspokojenia wierzyciela, na rzecz którego dokonano zajęcia nieruchomości (art. 657 k. p. c.). Na równi z zajęciem w trybie k. p. c. stoi zajęcie w trybie rozp. Prez. Rz. z 27. października 1932 o egzekucji bankowej (Dz. U. R. P. Nr. 94, poz. 812). Ze względu na art. 665 k. p. c. przyjąć należy, że na równi z wierzycielem, który uzyskał zajęcie, postawiony jest każdy uczestnik postępowania. Te same prawa ma wierzyciel, który uzyskał zajęcie nieruchomości w toku zarządu przymusowego (art. 763, 764 k. p. c.).

c) Zajęcie nieruchomości, a odszkodowanie pogorzelowe. — Wedle art. 661 k. p. c. zajęcie nieruchomości obejmuje prawa wynikające z umów ubezpieczenia przedmiotów, podlegających zajęciu tudzież należności, z tych umów, które w czasie zajęcia już zapadły, jeżeli według treści umowy przeznaczone były na przywrócenie rzeczy do poprzedniego stanu.

Art. 661 k. p. c. wymaga wykładni korrektywnej o tyle, iż przyjąć należy, iż zajęcie obejmuje sumy ubezpieczeniowe już zapadłe, nietylko w wypadku umownej klauzuli odbudowy, lecz także w razie zamiaru odbudowy zgłoszonego przez ubezpieczonego, po zajściu wypadku przewidzianego ubezpieczeniem. Zajęcie odszkodowania przewidziane w art. 661 k. p. c. zmodyfikowało jednak zastosowanie przepisu § 79 ord. as. W wypadku zajęcia nieruchomości ubezpieczyciel nie może wypłacić sumy odszkodowania właścicielowi budynku, choćby nawet wierzyciel, który uzyskał zajęcie, zaniechał zgłoszenia po myśli § 79 (2) i sprzeciwu po myśli § 79 (3) ord. as. Zajęcie następuje bowiem z samego prawa. Niema więc też potrzeby odebrania dłużnikowi dokumentu, do którego prawo jest przywiązane, w trybie art. 639 § 1. k. p. c., ani wezwania ubezpieczyciela

[15]) Idąc za rozumowaniem cyt. orzeczenia Sądu Najwyższego O. S. P. XII. poz. 214, należałoby wprost zastosować §. 79 (5) ord. as. także do P. Z. U. W.

w trybie § 1. L. 2. art. 631 k. p. c. (Allerhand, Część II kpc., str. 327).

Wedle § 57 instrukcji dla komorników (Dz. U. R. P. Nr. 114 poz. 946) ma jednak komornik, celem zabezpieczenia skutków zajęcia, zawiadomić o zajęciu zakład ubezpieczeń, w którym zajęta nieruchomość jest ubezpieczona, jeżeli o ubezpieczeniu mu wiadomo. Z ostrożności powinien również komornik odebrać dłużnikowi policę ubezpieczeniową. Należności z umów ubezpieczenia już zapadłe, wchodzą pod węzeł zajęcia tylko o tyle o ile nie zostały przed zajęciem nieruchomości (art. 657) zajęte w trybie art. 631 k. p. c. Należności z umów ubezpieczenia, które powstaną po zajęciu nieruchomości, nie mogą być, oczywiście przedmiotem odrębnej egzekucji w trybie art. 631 kpc. (lub § 100 egzekucji skarbowej). Zastrzeżenie odbudowy umowne lub zgłoszenie zamiaru odbudowy przez ubezpieczonego, traci moc w wypadku zajęcia nieruchomości. Wypadnie przyjąć, że odbudowa staje się niemożliwą, gdyż ubezpieczony nie jest już związany oświadczeniem, dokonanem w umowie lub po zajściu wypadku ubezpieczenia.[16]).

Wedle art. 695 k. p. c. sumę odszkodowania, przypadającą na podstawie ubezpieczenia za szkodę powstałą przed oszacowaniem nieruchomości, dolicza się do ceny uzyskanej na licytacji, suma zaś przypadająca za szkodę powstałą po oszacowaniu, przechodzi na nabywcę. Tłumaczy się to tem, że o ile oszacowanie nastąpiło po zaistnieniu wypadku przewidzianego ubezpieczeniem, przedmiot oszacowano niżej i sprzedano za niższą cenę. W razie zaś oszacowania przedmiotu nieuszkodzonego, cena nabycia była wyższą[17]). Przyjąć należy, że o ile nabywca ma otrzymać sumę odszkodowania, wiąże go zastrzeżenie odbudowy, zawarte w umowie z pierwotnym właścicielem budynku. Wynika to z §§ 64 i 66 ord. as. wedle których w wypadku zmiany właściciela nieruchomości ubezpieczonej, także na skutek licytacji, prawa i obowiązki z umowy ubezpieczenia przechodzą na nabywcę. To samo postanawia art. 34 rozp. P. Z. U. W. wedle którego, w razie przejścia tytułu własności na inną osobę, nowy właściciel wstępuje w prawa i obowiązki poprzedniego.

Zajęcie w toku zarządu przymusowego (art. 763) daje wierzycielowi egzekwującemu prawa z §§ 79 względnie 88 ord. asekur. Wedle art. 765 po zajęciu nieruchomości nie można kie-

[16]) **Albert Ehrenzweig,** V. V. 270, 287, Inaczej **Allerhand,** Post. egz. 328, który przyjmuje, że należy dokonać odbudowy (ma jej dokonać zarządca) przez co odnoszą korzyść tak wierzyciele hipoteczni, jak i prowadzący egzekucję, bo nieruchomość zyska na wartości, zaczem osiągnąć można wyższą cenę nabycia.

[17]) **Allerhand,** Post. egz. 379. — Wedle art. 670 p. 4. k. p. c. komornik wymieni w protokole opisu i oszacowania umowy ubezpieczenia. Por. 10 p. c. (rozp. Ministr. Sprawiedliwości z 13. grudnia 1932, o postępowaniu przy opisie i oszacowaniu nieruchomości Dz. U. R. P. Nr. 114 poz. 947).

rować egzekucji do pożytków i dochodów z zajętej nieruchomości w sposób inny, niż przez zarząd przymusowy.

Wynika z tego, że należność z tytułu ubezpieczenia nieruchomości zajętej (którą traktować należy analogicznie jak dochód z nieruchomości), nie może być przedmiotem skutecznej egzekucji w trybie egzekucji z wierzytelności. Słusznie przyjmuje prof. *Allerhand,* że wprowadzenie zarządu przymusowego nie ubezskutecznia prawomocnego zajęcia odszkodowania, dokonanego przez komornika w trybie egzekucji z wierzytelności. Dłużnikowi przysługuje jedynie powództwo o zwolnienie od egzekucji (art. 567 k. p. c.). Wedle art. 767 k. p. c. zajęcie nieruchomości (dla zarządu przymusowego) obejmuje prawa z umów ubezpieczenia przedmiotów zajętych, tudzież należności przypadające z tych umów. Z przepisu tego wynika, że pozbawione są mocy cesje oraz zajęcia w trybie egzekucji z wierzytelności, roszczeń z umów o ubezpieczenie, zapadłych po zajęciu nieruchomości[18]). Suma ubezpieczenia płatna jest do rąk zarządcy. Zarządca powinien ją użyć na usunięcie skutków wypadku. W razie pożaru budynki należy odbudować, choćby w umowie ubezpieczenia nie było postanowienia, że sumę asekuracyjną należy na ten cel obrócić (Allerhand l. c. str. 460). — Umowna klauzula odbudowy wiąże oczywiście zarządcę przymusowego.

Należy w końcu zwrócić uwagę, że po myśli art. 784 p. 5. z dochodów zarządu przymusowego pokrywa zarządca należności z tytułu umów ubezpieczenia, które ponosić ma dłużnik, jeżeli umowy te dotyczą nieruchomości, oddanej w zarząd, jej przynależności lub płodów i pożytków zarządem objętych. Ubezpieczenie takie należałoby uważać za wydatek konieczny nawet bez wyraźnego przepisu k. p. c.

Zaspokojenie rat ubezpieczeniowych przed pretensjami wierzycieli hipotecznych (art. 784 p. 6. k. p. c.) pozostaje w związku z systemem, który wierzycielom hipotecznym daje prawa do sumy ubezpieczeniowej. Ubezpieczenie następuje zatem w interesie tych wierzycieli.

Z zagadnień egzekucyjnych, związanych z ordynacją as., rozpatrzyć jeszcze należy kwestje obowiązywania § 80 (2) ord. as. Wedle tego §-fu nie jest dopuszczalna odrębna egzekucja z rzeczy nabytych z odszkodowania, o ile one są potrzebne i użyte do odbudowy budynku lub do uzupełnienia przynależności.

Przepis ten nie podpada pod art. IV. § 2. przep. wprow. E. gdyż nie należy do przepisów, wydanych przez władze polskie.

Wedle prof. *Allerhanda* nie należy jednak §-fu 80 (2) uwa-

---

[18]) Por. **Allerhand,** Część II Kpc. str. 459. Z literatury austr. n. p. **Ehrenzweig,** System, II/1. 1928, 257, (analogiczny problem). Zupełnie odmiennie **Pollak,** System des österreichischen Zivilprozessrechtes, 2 wyd., III, 1932, 942/943, (przeciw poglądowi Pollaka—Allerhand w P. P. A. LVII, 1932, 443).

żać za uchylony, gdyż odpowiada on zasadom, przyjętym przez k. p. c. w szczególności art. 567 § 1. i 661 § 1.

Możliwe jest również następujące rozumowanie: Rozporządzenie Prezydenta Rzplitej z 7. X. 1927 (Dz. U. R. P. Nr. 88, poz. 793) uchyliło rozporządzenie Polskiej Komisji Likwidacyjnej z 24. listopada 1918 w sprawie odroczenia wejścia w życie postanowień ord. as. (Dz. rozp. P. K. L. z 30. 12. 1918, poz. 15). Rozp. Prezydenta Rzplitej weszło w życie 13. XI. 1927. — Możnaby otóż argumentować, że skoro władze polskie rozciągnęły moc ord. as. na terytorjum Rzplitej, które dawniej pozostawało pod władzą P. K. L. (Małopolska po San; por. *Allerhand,* glosa do O. S. P., I. poz. 267), to przepisy, których moc obowiązująca datuje się od r. 1928, traktować należy jako przepisy polskie. W takim razie musiałoby się dojść do wniosku, że przepis § 80 (2) ord. as. obowiązuje na terenie, który pozostawał pod władzą P. K. L., nie obowiązuje zaś na terenie województw południowych na wschód od Sanu.

Przeciw temu poglądowi można jednak przytoczyć, że P. K. L. zawiesiła wejście w życie aust. ord. as., nie uchyliła natomiast jej mocy obowiązującej, tak że rozp. z r. 1927 wprowadziło jedynie w życie zawieszone prawo austrjackie. Gdy więc § 80 (2) austr. ord. as. nie jest przepisem wydanym przez władze polskie (§ 2 art. IV wprow. E.), przeto też należałoby go uznać za uchylony.

II, UBEZPIECZENIE ŻYCIOWE.

A) Wedle § 147 ord. as. podlegają egzekucji na rzecz wierzycieli ubezpieczonego, jego roszczenia majątkowe z umowy o ubezpieczenie życiowe, o tyle i dopóty, dopóki może niemi rozporządzać.

Zajęcie wierzytelności, następowało przez doręczenie dozwolenia egzekucji ubezpieczycielowi (§ 294 o. e.). jeśli jednak dokument ubezpieczeniowy opiewał na posiadacza lub okaziciela, według przepisu § 296 o. e. W ten sposób nabyte prawo zastawu rozciągało się na wszystkie roszczenia majątkowe ubezpieczonego z umowy ubezpieczenia, jeśli dozwolenie egzekucji nie było ograniczone do poszczególnych roszczeń. Spieniężenie zajętych roszczeń ubezpieczonego następowało przez przekazanie do ściągnięcia. Przekaz upoważniał w szczególności wierzyciela popierającego egzekucję do żądania od ubezpieczyciela wykupu i zapłaty sumy wykupu.

Przedmiotem egzekucji są prawa majątkowe. Są to „ustalona w umowie suma kapitału lub renty“ (§ 130 ord. as.), suma wynikła z redukcji ubezpieczenia (§§ 141 ust. i 142 ust. 1 ord. as.), suma wykupu (§ 131 ust. 2 i 142 ust. 2. ord. as.), roszczenie o wydanie rezerwy premjowej (§ 146 ord. as.), w końcu roszczenie o zwrot różnicy premjowej w wypadku zbyt wysokiego

ustalenia premji, na skutek fałszywego podania wieku (§ 134 ust. 4. ord. as.).

Obecnie zaś zajęcie następuje w trybie art. 631 k. p. c. Jeśli chodzi o wierzytelności z policy opiewającej na posiadacza, lub na okaziciela (§ 151 ord. as.) egzekucja nastąpi w trybie art. 630 § 1 i 639 k. p. c. t. j. przez odebranie dokumentu dłużnikowi lub osobie trzeciej, która zgodzi się na wydanie dokumentu. Jeśli chodzi o polisę, która ma być zwróconą przy zapłacie (§ 9. ust. 2. ord. as. zajęcie wierzytelności nastąpi w trybie art. 631 k. p. c., gdyż polisa jest tu tylko dokumentem stwierdzającym istnienie długu.

W tym wypadku wierzyciel może po myśli art. 638 § 1. k. p. c. wnieść, by komornik odebrał dłużnikowi dokument stanowiący dowód wierzytelności i złożył go do depozytu sądowego. Ponieważ wierzyciel z reguły nie będzie wiedział, czy chodzi o pretensję związaną z polisą na posiadacza lub okaziciela, czy też nie, wypadnie postawić wniosek zarówno w trybie art. 631 k. p. c., jak i wniosek po myśli art. 630 k. p. c.

Przepis § 149 ord. as. stał się wobec przepisów k. p. c. bezprzedmiotowym, gdyż prawo polskie nie zna przekazu do ściągnięcia. Po myśli art. 637 k. p. c. wierzyciel do wysokości przypadającej mu sumy może już z mocy samego zajęcia wykonywać wszelkie prawa dłużnika celem poszukiwania zajętej sumy lub świadczenia.

Wedle prawa polskiego (w przeciwieństwie do prawa dotychczasowego) możliwem jest również spieniężenie praw ubezpieczonego (z wyjątkiem wierzytelności pieniężnych) w sposób wskazany w art. 652 k. p. c.

W razie zajęcia wierzytelności w trybie art. 639 k. p. c., jeśli komornik nie będzie mógł podjąć natychmiast zajętej wierzytelności z polisy może wierzyciel zgłosić za pośrednictwem komornika, do sądu wniosek o ustanowienie kuratora. Sąd może kuratorem ustanowić także wierzyciela (art. 640 k. p. c.).

Egzekucja skarbowa z wierzytelności ubezpieczonego do ubezpieczyciela prowadzoną będzie w trybie § 100 *P. E.* (zajęcie odpowiada art. 631 k. p. c.), względnie o ile chodzi o polisę opiewającą na posiadacza lub okaziciela, według § 109 *P. E.* (odebranie dokumentu i spisanie protokółu stwierdzającego odebranie; — odpowiada art. 639 k. p. c. z tem jednakże, że zajęcie jest dokonane z chwilą spisania protokółu stwierdzającego odebrania dokumentu, a zawiadomienie wierzyciela egzekwującego, dłużnika egzekwowanego oraz dłużnika zajętej wierzytelności (art. 639 § 2. k. p. c.) nie jest potrzebne). Analogiczną, treść, jak wyżej przytoczony art. 640 k. p. c. zawiera § 110 P. E.

Jeśli wierzyciel uzyskał zajęcie w trybie § 294 austr. ord. egz. musi dla spowodowania przejścia na się praw dłużnika (§ 149 ord. as.) uzyskać przekaz do ściągnięcia (§ 308 o. e.) mimo że uchwała dozwalająca przekazu miałaby zapaść już

po wejściu w życie k. p. c. Wynika to z art. LXVII. § 1. przepisów wprow. E. (Allerhand l. c. str. 770).

B) K. p. c. zawiera w art. 574 przepis, że należności pośmiertne wypłacone tytułem zapomogi lub zaopatrzenia jednorazowego pod jakąkolwiekbądź nazwą albo z tytułu ubezpieczenia kosztów pogrzebu, podlegają egzekucji tylko na zaspokojenie kosztów pogrzebu.

Wedle art. 44 lit. f. P. E. należności wymienione w art. 574 k. p. c. nie ulegają w ogóle egzekucji.

Świadczenia powtarzające się, których celem jest zapewnienie utrzymania, należnego z tytułu ubezpieczenia podlegają egzekucji tylko w granicach, wskazanych w art. 575 k. p. c.

Ten sam przepis ma zastosowanie w zakresie egzekucji skarbowej po myśli § 45 P. E.

Dr. ANZELM LUTWAK.

O „nieskazitelnym charakterze“ jako warunku przyjęcia do adwokatury*).

III. Abstrakcyjność i wieloznaczność „charakteru“.

Posługiwanie się przez ustawodawcę terminami nazbyt abstrakcyjnemi i wieloznacznemi wykracza przeciw fundamentalnej zasadzie j a s n o ś c i ustawy (zob. G o ł ą b: „Technika kodyfikacyjna“ w Głosie Pr. Nr. 3 r. b.) i pociąga za sobą w zastosowaniu praktycznem poniekąd skutki budowania na piasku lub kroczenia po grzęzawisku. Do tej kategorji rzeczowników arcymało przydatnych do „obróbki“ ustawodawczej, należy niewątpliwie „charakter“.

Słowo to — pochodzenia greckiego — oznacza pierwotnie, a względnie dosłownie to, co jest wydrążone, wryte, wcięte (podobnie jak grec. stylos — zob. B r ü c k n e r a: Słownik etymologiczny języka polskiego, 1931, str. 176 i 534) — więc też piętno, cechę, stempel, wyraz, znamię. W dalszem już znaczeniu, „charakter“ oznacza o g ó ł cech i właściwości indywidualnych, znamiennych pewnego przedmiotu lub podmiotu, ogół skłonności osobnika lub gatunku. (Zob. słownik ilustr. jęz. pols. M. Arcta i słownik wyrazów obcych H. Ułaszyna). Te i t. p. określenia tego wyrazu znajdujemy w słownikach języka potocznego. Ale użytek potoczny tego wyrazu jest daleko rozleglejszy, niżby się z treściwych stosunkowo określeń słownikowych wydawało. Mówimy przecież o charakterze nietylko ludzi oraz grup ludzkich (plemion, narodów, ras, stanów i klas) oraz okazów lub grup fauny i flory, lecz nawet o charakte-

*) Część poprzednią zob. w Nrze 5 r. b. Głosu Prawa.

rze przedmiotów przyrody nieorganicznej, jak np. o charakterze krajów i krajobrazów, gór. rzek, borów — lub zjawisk przyrody, np. o charakterze burzy, zorzy, klimatu i t. p. Mówimy też o „charakterze" tworów ręki ludzkiej i umysłu ludzkiego, np. o charakterze miasta, budowli, przedsiębiorstwa, dzieła sztuki, poematu etc. — Ba nawet mówimy niejednokrotnie o „charakterze" naszych poszczególnych kategoryj myślenia, naszych konstrukcyj pojęciowych, naszych doznań i przebiegów życia psychicznego, czyli więc o „charakterze" istnień zgoła abstrakcyjnych, w naszej tylko myśli lub wyobraźni żyjących — tak np. o charakterze czasu, epoki, kultury wieku, danej instytucji prawnej, danej choroby umysłowej — o charakterze stylu, linji, liczby, rytmu, pisma — o charakterze stanowiska urzędowego lub społecznego. Mówimy też np. o „charakterze" poszczególnych działań kolektywów ludzkich — np. o charakterze wojny, rewolucji, akcji dyplomatycznej czy społecznej lub politycznej, o charakterze prądu lub ruchu społecznego, o charakterze kryzysu gospodarczego, o charakterze obchodu, uroczystości, zabawy i t. p.

Wyraz „charakter" — jak widzimy — ogarnia taką moc najróżnorodniejszych podmiotów i przedmiotów, że już dlatego, gdy mówimy specjalnie o charakterze człowieka i to osobliwie pewnej żywej jednostki ludzkiej, nie zdajemy sobie jasno sprawy z treści tego wyrazu — najnieuchwytniejsze, najmglistsze wyobrażenia przemykają nam na jego dźwięk przez umysł i chętnie też przeto posługujemy się tym wyrazem jako — ogólnikiem do zasklepienia luki myślowej, do zamaskowania pustki w składnicy naszej wiedzy o naszych bliźnich, ilekroć chodzi nam o wydanie o nich sądu, dla którego brak nam rzeczywistych podstaw.

Ale nietylko bezliku *pod*miotów i *przed*miotów, lecz też — i to przedewszystkiem — bezliku p r z y miotów dotyczy ten wyraz. To też, pomimo, że wyraz „charakter" posiada pod względem gramatycznym „charakter rzeczownika", jest on w samej rzeczy — p r z y miotnikiem: i to niebylejakim, bo przymiotnikiem generalnym, uniwersalnym, blankietowym... „Charakter" bowiem, jak każdy przymiotnik, pozbawiony jest bytu samoistnego, a temsamem jest już pojęciowo, jak każdy przymiotnik, abstrakcją — istnieje tylko w związku z rzeczownikiem jako „przydawka", jako ogólny atrybut duszy ludzkiej, jako przymiotnikowy ryczałt zalet i przywar, jako hurt rzeczywistych i domniemanych przejawów duszy ludzkiej, należących przeważnie — według rozumienia pospolitego — do sfery woli i rozumu zarazem.

Aby uzmysłowić sobie, czy — względnie — jaką wartość eksplikacyjną posiada ten ogólnik, moglibyśmy go przyrównać do ogromnego śpichrza, w którym j e s t m i e j s c e na niezmierne zapasy wszelakiego gatunku zbóż, lecz zboża w nim

tak skąpo, iż wszędy ciemnemi czeluściami zieje... Lub jeszcze lepiej: wyobraźmy sobie sieć niebywale przestronną, a mającą służyć do ogarnięcia, owładnięcia jakiejś wielkiej puszczy — duszy ludzkiej...

„Któż zbadał puszcz litewskich przepastne krainy
Aż do samego środka, do jądra gęstwiny?
Rybak ledwie u brzegów nawiedza dno morza,
Myśliwiec krąży koło puszcz litewskich łoża,
Zna je ledwie po wierzchu, ich postać, ich lice.
Lecz obce mu ich wnętrzne serca tajemnice.
Wieść tylko, albo bajka wie, co się w nich dzieje:
Bo, gdybyś przeszedł bory i podszyte knieje,
Trafisz w głębi na wielki wał pniów, kłód, korzeni,
Obronny trzęsawicą, tysiącem strumieni
I siecią zielsk zarosłych i kopcami mrowisk,
Gniazdami os, szerszeniów, kłębami wężowisk...
(Pan Tadeusz, ks. IV).

A jednak wcześniej — daleko wcześniej zapewne — dotrzemy samolotami, a nawet kolejami „aż do samego środka, do jądra gęstwiny" puszcz litewskich, niźli do środka, do jądra gęstwiny duszy ludzkiej! To też, mówiąc z nałogową apodyktycznością o czyimś charakterze dobrym lub złym, zacnym lub nikczemnym, silnym lub słabym, wielkim lub małym, wielkodusznym lub małodusznym, twardym lub miękim, stałym lub chwiejnym, stanowczym lub niepewnym — oddajemy tylko najpowierzchowniejsze nasze o kimś wrażenia, pozorujemy, jakobyśmy w owym śpichrzu przestronnym ciężkie wory ziarna naskładali, jakobyśmy ową zawłóczystą siecią nakryli wszystko, co się w lesie kryje. Tymczasem jednak mamy na myśli wcale nie „ogół" czyichś przymiotów, wcale nie całokształt jego psychiki, (bo gdzież jasnowidz, któryby zdołał przeniknąć jaźń któregokolwiek człowieka!), lecz tylko pewien poszczególny „rys charakteru", a raczej jakieś nasze konkretne przeżycie z odnośnym okazem ludzkim, jakieś nasze spostrzeżenie lub — w najlepszym razie — parę spostrzeżeń, dokonanych na nim przy pewnych sposobnościach, a które poważamy się uogólnić — odnieść do jego „charakteru" czy „usposobienia" — do jego jakoby nieodmiennej, raz na zawsze ustalonej „natury"...

W naszych ocenach charakterologicznych tkwi stale ten gruby błąd, ta kłamliwa luka między tem generalnem ocechowaniem czyjegoś charakteru, a nikłym substratem faktycznym takiej oceny: zaprawdę *„hiatus maxime deflendus!"* Całą przesmutną nieudolność tej domorosłej, potocznej i plotkarskiej psychologji, zdołamy wyczuć, gdy sobie uprzytomnimy, że nawet najgenjalniejsi twórcy sztuki i literatury, obdarzeni niezrównaną w stosunku do psychologów tuzinkowych intuicją

psychologiczną — okazują się wiekuiście bezsilnymi wobec zadania odtworzenia żywej, indywidualnej duszy ludzkiej. Najwięksi epicy, dramaturgowie, dziejopisarze, kreślą zaledwie tylko „typy" ludzkie t. j. wyposażają, naładowują swoje postacie pewnym jakimś gatunkowym, a więc znaczniejszej ilości ludzi właściwym „rysem charakteru", w danej psychice rzekomo „dominującym" i jakoby „całą osobowość wypełniającym". Dość będzie przypomnieć tutaj postacie bogów i bohaterów z Iljady i Odyssei, szekspirowskie typy Otella, Shylocka, Hamleta, Falstaffa, Ryszarda III — lub molierowskie typy mizantropa, hipochondryka, skąpca, nabożnisia — albo fredrowskiego cześnika „Raptusiewicza", rejenta ‚Milczka" Geldhaba", „Jowialskiego" etc. Trzeba do tych utworów genjuszu ludzkiego dopiero kunsztu żywej mimiki, trzeba genjalnego aktora, aby nam użyczyć — złudy, że te „postacie", te „typy", to „prawdziwi" ludzie „z krwi i kości", bo w czytaniu nawet tej złudy nie mamy...

Od czasów zamierzchłych uprawiamy sztukę poznawania drugich i siebie samych — czy jednak, mimo wszelkich uświadomień naukowych i udogodnień technicznych, jakich nam dostarcza psychologja eksperymentalna, postąpiliśmy w tej sztuce znacząco naprzód, to kwestja nad wyraz wątpliwa. Usiłujemy „czytać" w ludzkich duszach przedewszystkiem z fizjognomji oraz z kształtów, postawy i ruchów człowieka, nawet z rysów jego dłoni, — słowem z jego organizmu cielesnego. I nie bez głębszej racji już wielcy myśliciele starożytności, jak Pytagoras, Sokrates, Platon, Arystoteles, uprawiali fizjognomikę i nie darmo od niepamiętnych czasów utrzymuje się „wiedza" chiromantyczna — bo ścisły związek korelatywny między psychiką a ciałem, choć zapoznany i zgoła zarzucony przez religje „objawione", nie ulega żadnej wątpliwości. (Zob. słynne dzieło Ernesta K r e t s c h m e r a: Körperbau und Charakter. Untersuchungen zum Konstitutionsproblem und zur Lehre von den Temperamenten, V i VI wyd. 1926).

Atoli cóż nam z tego, że możemy na razie z Kretschmerem ogólnikowo stwierdzić, że „obok mózgu cały koncern naszych gruczołów, a w ostateczności chemizm całego ciała w ogólności, wywiera — co prawda na drodze poprzez mózg — jak najciąglejszy wpływ na przebiegi duchowe" (Kretschmer op. cit. str. 45). Cóż nam z tego, że upatrzymy sobie za tym uczonym psychjatrą trzy g ł ó w n e, „stale się powtarzające" t y p y budowy ciała: leptosomiczny (asteniczny), atletyczny i pykniczny: wszak poza temi „głównemi" typami istnieją niezliczone kombinacje i odmiany „uboczne" i osobliwości indywidualne, bez znajomości których niepodobna odróżniać od siebie konstytucyj ludzkich. Więc też niewiele przyda się nam naukowe spostrzeżenie Kretschmera, iż „między psychicznym układem (Anlage) maniaków depresywnych a pykniczną bu-

dową ciała, zachodzi wyraźne powinowactwo biologiczne" — albo, że takiesame powinowactwo zachodzi „między psychicznym układem schizofreników a typami budowy cielesnej asteników, atletyków i niektórych dysplastyków" — lub, że „naodwrót tylko słabe powinowactwo biologiczne zachodzi „zwischen schizophren und pyknisch einerseits und zwischen zirkulär und asthenisch-athletisch-dysplastisch andererseits"... (Ibid. str. 33 nast.).

Mówiąc o konstytucji człowieka, której psychiczną emanacją ma być „charakter", Kretschmer definjuje „konstytucję" jako „ogół wszystkich indywidualnych właściwości, opierających się na dziedziczności t. j. zakotwiczonych genotypicznie". Zaraz przytem jednak zastrzega, że układ dziedziczny ulega modyfikacjom pod wpływem czynników zewnętrznych, wobec czego i te modyfikacje wchodzą w skład pojęcia „konstytucji", ileże i one również częstokroć się dziedziczą — poczem też uzupełnia powyższą definicję zdaniem, że wogóle „wszystko konkretnie żywe jest nam dane zawsze tylko jako produkt wzajemnego oddziaływania na się układu (Anlage) i środowiska" (Milieu), — że przeto pojęcie konstytucji jest wyraźnie psychofizyczne, wszechstronnie biologiczne, skierowane na splot momentów cielesnych i psychicznych, gdy natomiast pojęcie „charakteru" jest czysto psychologiczne. Przez „charakter" rozumie K. „die Gesamtheit aller effektiv willensmässigen Reaktionsmöglichkeiten eines Menschen, wie sie im Laufe seiner Lebensentwicklung entstanden sind, also aus Erbanlage und sämtlichen exogenen Faktoren und Körpereinflüssen, psychischer Erziehung Milieu und Erlebnisspuren". — Określa więc charakter, jako zespół możliwości reakcyjnych w sferze woli, uwarunkowany w równej mierze układem dziedzicznym, jakoteż wpływami czynników zewnętrznych i losami życia... Słowem: nic stałego, nic pewnego!.. (str. 206 nast.).

Atoli już na pierwszych kartach swego dzieła, stwierdza ten uczony zarazem, że „ścisłej wiedzy konstytucyjnej dotychczas jeszcze nie mamy" — albowiem „na każdym kroku daje się odczuwać brak systematycznych, szczegółowo ugruntowanych badań" (str 12). A jeśli chodzi specjalnie o charakterologję (naukę o charakterze), to inny, też głośny charakterolog, Emil Utitz już w przedmowie swej książki p. t. „Charakterologie" (Pan-Verlag Rolf Heise, Charlottenburg, 1925) zauważa, że „chociaż psychjatrja, kryminalistyka, historja literatury, opieka młodocianych etc. nie mogą obejść się bez charakterologji, należy z tem większem zdziwieniem stwierdzić, że charakterologja jako taka zaledwie pierwsze kroki stawia". I znowuż na str. 7: „Wir tasten erst an eine Charakterologie heran. Die Charakterologie kämpft noch um einfache, lineare

Umrisse, während die einzelnen Disziplinen sich ihren eigenen Begriff bilden" — czyli: że istnieje tyle „naukowych" pojęć charakteru, ile związkowych dziedzin wiedzy...

Ba, czy tylko tyle? — O, znacznie więcej! Wskazaliśmy poprzednio na słowniki języka potocznego: gdy zaś wglądniemy do słowników filozoficznych, obleci nas cały rój określeń wyrazu „charakter", wśród których długo i dowoli możemy wybierać. W dużym 3-tomowym słowniku pojęć filozoficznych Rudolfa Eislera (1910) znajdujemy około 50 definicyj „charakteru" przeróżnych myślicieli, począwszy od Teofrasta, Heraklita, indyjskiej Wedy, poprzez Senekę, św. Augustyna, La Bruyère'a (Les charactères, 1687), poprzez plejadę filozofów i psychologów nowszej doby, jak Kant, Schopenhauer, Schelling, Herbart, Fichte, Hartmann i w. i., aż do współczesnych. Przytaczanie i analiza tych definicyj jest oczywiście dla celów niniejszych uwag rzeczą zbędną, tem bardziej, gdy przytoczymy definicję, którą autor tego słownika podaje od siebie, a która przeto przedstawia się poniekąd — (o ile to wogóle jest możliwe!) — jako synteza lub ekstrakt tylu innych.

Otóż według Eislera „charakter" to najpierw „pewien oznaczony sposób bycia i działania" — („die bestimmte Art und Weise des Seins und Wirkens"); — potem dalej: „osobliwa natura pewnej istoty" — („die eigentümliche Natur eines Wesens"); — wreszcie też: „stały rys zasadniczy chcenia i działania, trwały chcenia i działania kierunek" — („der feste Grundzug des Wollens und Handelns, die konstante Richtung desselben"). Wyjaśnia dalej i ten autor również, że charakter ludzki jest produktem wzajemnego oddziaływania wrodzonych skłonności (dyspozycyj uczucia i woli), oraz fizyczno-psychicznych wpływów świata otaczającego, zaczem się odróżnia charakter „pierwotny" i „nabyty". Działalność („das Handeln") uwarunkowana jest charakterem, ale też wzajemnie wpływa kształtująco, względnie odmieniająco na charakter". A teraz jeszcze „w najściślejszem znaczeniu": charakter oznacza podług Eislera — opierającego się tu na Kancie (Anthropologie § 87): „stały, nieugięty, karny charakter, czyli: konsekwentny, zasadom posłuszny habitus woli" — („fester, unentwegter, sich selbst treuer Charakter, strenger Charakter — konsequenter, Grundsätzen gehorchender Willenshabitus"). — „Przeciwieństwo takiego charakteru (dodaje Eisler), to: „bezcharakterność". (Charakterlosigkeit).

Cóż pewnego zatem możemy z powyższych określeń wydobyć — i które z nich mielibyśmy podstawić pod art. 9. p. 2. pr. o ustr. adw., względnie pod art. 82 lit. b) pr. o ustr. sąd. powsz.? Któreż z powyższych określeń przyświecało naszemu

ustawodawcy?

Pewność jest z tego wszystkiego tylko jedna: że każdy z nas posiada, w danej chwili, w danem miejscu, w danem środowisku, pewien „oznaczony sposób bycia i działania" — pewien „chcenia i działania rys czy kierunek", — czyli jakąś „osobliwą naturę". Lecz czy ten „sposób" — „rys" — „kierunek" jest „trwały" i „zasadniczy", czy mamy przed sobą „konsekwentny, zasadom posłuszny habitus woli" — czy też charakter, który w najbliższym momencie, wśród zmienionych warunków zewnętrznych lub nawet z jakichś tajemniczych przyczyn wewnętrznych, ulegnie raczej „zasadniczej zmianie" lub nawet „załamie się", czy też „wyrodzi się", czy wreszcie obróci się w „bezcharakterność": tego zaprawdę nikt z nas nie potrafi o nikim przewidzieć i nikt za to ręczyć nie może. A to już choćby dlatego, że nikt z nas nie umie w niczyjej duszy rozsegregować „charakteru przyrodzonego" wzgl. „odziedziczonego" od „charakteru „nabytego" i nie istnieje na świecie psycholog, — (oczywiście poza wyborowem gronem poufnych informatorów Rad adwokackich) — któryby zdołał przejrzeć w kimś dokładnie pierwotne i pochodne składniki charakteru i przesądzić jego ewolucję, chociażby na najbliższą przyszłość.

Oczywiście: w t. zw. „normalnym toku życia" psychika ludzka przedstawia obraz pewnej „stałości" i „trwałości". Przyjmując otóż jako założenie spokojny, regularny i jednostajny nurt rozwoju człowieka i jego przeżyć, możemy z jakiem takiem prawdopodobieństwem poszczególnym też „rysom charakteru" danej jednostki przypisywać stałość i trwałość, a temsamem znaczenie „zasadnicze" wzgl. charakterologiczne. W rzeczywistości jednak ulegamy pod tym względem takiej samej iluzji, jak kiedy w dzień pogodny z „nieskazitelnej" czystości błękitu wróżymy sobie „stałą" pogodę. Nie widząc na całym firmamencie nawet najlżejszej chmurki, nie dostrzegamy też żadnego powodu do zmiany — roziskrzone słońce w ciszy drżącego eteru zdaje się tchnąć trwaniem... A jednak niemasz nic zmieniejszego nad aurę, nic bardziej podległego klauzuli „*rebus sic stantibus*"... W równym otóż conajmniej stopniu podlega tej klauzuli aura duszy ludzkeij, podlegają czasowe jej nastroje wywierające bezpośredni, przemożny wpływ na kształtowanie się naszej „konstytucji cielesno-duchowej", a więc też naszego „charakteru".

Wspomniawszy o aurze, o nastrojach duszy, zawadzamy o teren innego, równie lub nawet bardziej jeszcze niźli „charakter" wieloznacznego wyrażenia — a mianowicie: temperamentu. Starożytna doktryna Hippokratesa (460—377 a. Chr.), który z 4 zasadniczych soków ciała (krew, flegma, czarna i jasna żółć) wywodził genetycznie 4 temperamenty „typowe", zdaje się święcić z pewną niezbyt istotną modyfi-

kacją swe odrodzenie w psychologji współczesnej. Kretschmer (op. cit. str. 207) stwierdza, że „temperamenty są — jak już dzisiaj empirycznie wiemy — uwarunkowane posiłkowo przez chemizm krwi, zatem humoralnie (wydzielinowo). Ich reprezentantem cielesnym jest aparat gruczołów mózgowych. Temperamenty stanowią ową część składową psychiki, która prawdopodobnie również trybem humoralnym korelacjonuje się z budową ciała".

Gdy atoli chodzi o definicję temperamentu, oświadcza K., iż „temperamenty nie są pojęciem zwartem, lecz terminem heurystycznym („ein heuristisches Kennwort"), którego zasięg nie daje się dziś jeszcze zmierzyć"... Również inny charakterolog, Ludwik Klages („Die Grundlagen der Charakterkunde", Lipsk, 1926), wyznaje, że próby definicji temperamentu są beznadziejne, ileże każdy z pośród autorów nowoczesnych, którzy począwszy od Kanta, zajmowali się temperamentami, posługiwał się do ich odróżnienia odmiennemi kryterjami. (Op. cit. str. 101) — Potocznie jednak „temperament" oznacza tę stronę usposobienia człowieka, która objawia się w uczuciach wywołanych danemi podnietami, tudzież w sposobie uzewnętrzniania się tych uczuć. Temperament warunkuje tedy, czy też wprost stanowi dynamikę duszy, wpływając (według Kretschmera) na jej wrażliwość, na jej zabarwienie nastrojowe, na rytmikę psychiczną (tempo) oraz na stopień ruchliwości.

Jak z powyższych uwag wynika, to agensy psychiczne określane mianem temperamentu pozostają w bezpośredniej łączności z temi, które określać się zwykło jako „charakter", dotyczą bowiem tychsamych sfer życia psychicznego: woli i uczucia, a niewątpliwie też zresztą i rozumu. Stąd też niektórzy włączają kryterja temperamentu do zespołu kryterjów charakteru, w szczególności zaś Klages (op. cit. str. 59) odróżnia 3 grupy przymiotów charakteru: 1) grupę, która składa się na „substrat" czy też „materję" (Stoff) naszej duszy a względnie rozumu, uczucia i woli; 2) grupę, która stanowi strukturę („Gefüge") duszy, a względnie warunkuje formę przebiegów psychicznych; oraz: 3) grupę sprężyn wewnętrznych (Triebfedern) a względnie ustroju uczuć („Gefühlsanlagen").

Ścisłe to zespolenie elementów statycznych z dynamicznemi względnie emocjonalnemi naszej psychiki, odpowiada niewątpliwie warunkom jej biologicznym, usposabia ją właśnie metamorficznie, utrzymuje ją w ciągłym ruchu, w procesie ciągłego rozwoju, ciągłej przemiany. Możemy też już obecnie pojąć, iż prof. Heinrich Schmidt w swem „Philosophisches Wörterbuch" (wyd. VIII, Kröner, Lipsk, 1931) określa charakter jako „formę reagowania temperamentu (!) na świat zewnętrzny" — („Reaktionsform des Temperaments auf die Umwelt") — i że potem dalej zauważa, iż nie-

tylko charaktery chorobliwe, lecz również charaktery normalne, zawierają w sobie — i to przez cały okres płodności — nieobliczalny czynnik zamętu, nadwerężający zwartość („integrację") charkteru. „Do zrównoważenia dochodzi charakter tylko — w pozbawionej pragnień starości". Niemal więc w ciągu całego żywota „charakter człowieka może skutkiem wpływów zewnętrznych (psychicznego, społecznego lub fizycznego rodzaju) wykształcić i rozwinąć się, ale też uledz wykoszlawieniu i załamaniu". Przypomina się nam w tym związku znany dystych Goethego:

„Es bildet ein Talent sich in der Stille,
Sich ein Charakter in dem Strom der Welt".

Stwierdzenie tej naturalnej, więc zasadniczej, ogólnoludzkiej zmienności charakteru, jako jednej z prawd i prawideł naszego przyrodzenia, posiada dla analizy prawnej wymogu „nieskazitelnego charakteru" pierwszorzędne znaczenie. Rzecz jasna bowiem, że, gdy dzięki tej zmienności czy „płynności" charakteru ludzkiego, może on z najlepszych, najszlachetniejszych skłonności popaść w najgorsze, najniższe, a również — *vice versa*, — z najgłębszego upadku moralnego wznieść się do wyżyn altruizmu, to oznacza to implicite, iż w każdej duszy ludzkiej założone są *a priori* pierwiastki dobrego i złego, zalążki zarówno dodatnich, jakoteż i ujemnych przymiotów, a jedynie ustopniowanie siły poszczególnych pierwiastków oraz ich wzajemne z sobą powiązanie podlega indywidualnemu zróżniczkowaniu. Trafnie też podkreśla to Klages (op. cit. str. 185): „Der sittliche Mensch und der böse Mensch sind zwei auseinanderstrebende Aeste am selben Baum des Willens". — („Człek dobry i człek zły, to tylko dwie rozbieżne gałęzie na jednem i temsamem drzewie woli)".

Jeżeli otóż tak jest, to wymóg „nieskazitelnego charakteru" nie może — rzecz oczywista — być jednoznacznym z wymogiem jakiejś niepowszedniej, nadnaturalnej niezmienności czy niezłomności sprężyn etycznych kandydata i nie może też być mowy o wymaganiu odeń w tym kierunku jakiejś szczególniejszej „pewności" czy „gwarancji" na przyszłość. Więc też staje się jasnem, że ustawodawca, ustanawiając wymóg „nieskazitelnego charakteru" nie mógł mieć wzroku utkwionego w przyszłą ewolucję charakteru kandydata, gdyż tej nikt przewidzieć nie zdoła, a mógł natomiast mieć jedynie i wyłącznie na względzie jego charakter przeszłościowy względnie dotychczasowy i to nie w jakiemś znaczeniu abstrakcyjnem czy teoretycznem, albowiem znaczeń tego rodzaju przytoczyć można, jak widzieliśmy, całe mnóstwo — ale raczej w znaczeniu ściśle konkretnem — ergo: w znaczeniu faktów rzeczywiście zaszłych, a świadczących podług przyjętych w społeczeństwie poglądów o takich czy owakich skłonnościach, o takiem

czy owakiem usposobieniu petenta.

Z drugiej znów strony — mając na uwadze zarodki złego w każdej, więc i w naszej duszy tkwiące, — nie możemy się czuć uprawnionymi do nazbyt bezwzględnej, nieprzejednanej oceny jakiejś sporadycznie popełnionej zdrożności, gdy ją zwłaszcza kandydat już może karą stosowną przypłacił. Nie wolno ludziom, piastującym władzę, nikogo bezprawnie karać utratą egzystencji, do której „egzystent" pracą długich lat życia się wspinał (exsistere znaczy: wychodzić na górę). Niechaj będą pomni, że *errare humanum est* — i słów Zbawiciela: *nolite judicare et non iudicamini!* A zresztą — jak pisze K l a g e s (op. cit. str. 27)—istnieje sposób, aby wszystkim, co się za aniołów mają, udowodnić, że nie są aniołami. „Jeślibyś nie był nigdy zdolny do popełnienia jakiejkolwiek, choćby najmniejszej złośliwości, tobyś nie miał też dla złośliwości najmniejszego nawet zrozumienia"...

A zresztą — cóż wiemy o charakterze — cóż o jego stałości" — „pewności" — „niezłomności"? Ot, wieloznaczna abstrakcja o duszy ludzkiej, w której trudniej czytać, niż w gwiazdach! Jeśli już wywiadywać się o charakterze petentów poufnie i potajemnie, to się astrologów i chiromantów pytajcie — kabalarek — przesławnego w Warszawie Szylera-Szkolnika — wreszcie egipskiego sennika — to przynajmniej nie dyletanci, zastanawiają się, zanim coś o kimś wyrzeką, mają jakowąś eksperjencję i jakoweś poczucie odpowiedzialności, podczas gdy taki dorywczo przykiwnięty zausznik coś palnie, coś trzepnie półgębkiem, co mu ślina do ust przyniesie i z tego zaraz powstaje dokument, „akta osobiste" — urzędowe, ale „ściśle poufne" — jadowite, śmiercionośne, lecz dla obmówionego niedostępne, więc też bezkontrolne!...

I gdzież w tem prymitywna choćby logika? Jeśliby „charakter" miał być traktowany prawnie, jako walor psychiczny s t a ł y, z a s a d n i c z o n i e z m i e n n y, to w takim razie każdy, ktokolwiek przyjęty został w poczet adwokatury, a tem samem urzędowo uznany został — i to na podstawie wywiadów tajnych — za „charakter nieskazitelny", musiałby być eo ipso na całe życie zimunizowany, nie mógłby zatem podlegać juryzdykcji dyscyplinarnej: jakżeby w takim razie wytłumaczyć sobie, iż pomimo przyjęcia do adwokatury, ustawodawca pozwala nieskazitelnie ucharakteryzowaną osobistość pociągnąć — choćby zaraz nazajutrz po przyjęciu — przed kratki sądu dyscyplinarnego i że informatorom natomiast, którzy wydali o nim opinję arcypochlebną, żadna kara dyscyplinarna za to nie grozi? — A jeśli znów (co jest daleko bliższe prawdy!) charakter człowieka jest wielkością dla nas nieznaną, niedocieczoną, niestałą i nieuchwytną, to cóż warte owe konwersacyjne pod dyskrecją wywiady—jak osądzić takie odważanie egzystencji ludzkich na łupinach orzecha?

IV. Idealizm (superlatywizm) „nieskazitelnego charakteru“.

Niedość, że kandydat ma „charakter“ — trzeba, aby miał charakter nieskazitelny. Jakże dojść do niego? W tych czasach!.. „Nieskazitelny“ — to już wymóg wybitnie etyczny, to wymóg — jak stwierdził Sąd Najwyższy w przytoczonem już poprzednio orzeczeniu — „bardzo wysokiego cenzusu“. Sąd Najwyższy mniema nawet, że jestto wymóg „nietylko niekaralności za czyny hańbiące lub antyspołeczne, lecz ponadto kwalifikacyj etycznych nieprzeciętnych, bo niedopuszczających skazy, nawet takiej, którą ogół zwykł traktować pobłażliwie“!..

Zdawałoby się, że z pojęciem „nieskazitelności“ sprawa jest łatwiejsza, niżli z pojęciem „charakteru“, ileże o pojęcie „nieskazitelności“ filozofowie nie dbają — słowniki filozoficzne o niem milczą. W istocie jednak sprawa tem trudniejsza. Z jednej bowiem strony jesteśmy zdani tutaj na znaczenie wyrazu potoczne, czyli więc pospólne, gminne, a z drugiej jednak autorytety nasze, jak z powyższego orzeczenia wynika, odseparowują się w tej mierze dość znacząco od pojęć „ogółu“.

W słowniku języka potocznego znajdujemy przy wyrazie „nieskazitelny“ najpierw oczywiście tautologję: „nie mający skaz“. Lecz to jeszcze nie wszystko. „Nie mający skaz“: to może jeszcze nie oznacza „doskonałości“ — to może raczej tylko odpowiednik t. zw. „dobra średniej jakości“ (por. art. 335 austr. kod. handl.). Ale następne zaraz znaczenia tego przymiotnika wzbijają nas odrazu w zaziemską sferę ideału: „na wskróś szlachetny, bez zarzutu, czysty, nieposzlakowany“. Odpowiednikiem zaś słowa „nieposzlakowany“ jest m. i. „niepokalany“. A pod tem znów hasłem znajdujemy — (obok tamtych znaczeń) — „bezgrzeszny, dziewiczy“... Ciężkie westchnienie wydziera się z naszych piersi: kto temu wymogowi nastarczy?

I trzeba do tego jeszcze zważyć, że z mocy powszechnego prawa językowego, przedrostek przeczący („nie“ — łać. „in“ — niem. „un“) nietylko odczynia znaczenie pozytywne danego wyrazu, lecz go wprost obraca w superlatyw przeciwieństwa, a nawet przenosi go częstokroć do innej kategorji pojęciowej. Oto parę przykładów klasycznych: prawy — nieprawy; swój — nieswój; (tyle, co „cierpiący“!); przyjaciel — nieprzyjaciel; rząd — nierząd. A zatem: „charakter nieskazitelny“, to nie charakter zaledwie tylko „nie mający skaz“ — to raczej superlatyw tak wysokiego nasilenia i napięcia, więc też i tej samej treści, jak „niepokalany“ — „bezgrzeszny“ — „dziewiczy“.

Trzymając się otóż tych znaczeń i stosując je tytułem wykładni językowej do art. 9 p. 2) p. u. a., doszlibyśmy niechyb-

nie do wniosku, że kto chce być przyjęty w poczet adwokatów lub choćby aplikantów adw. (art. 99 p. u. a.), ten musi być — i też wykazać, iż jest — istotą zgoła bezgrzeszną, niepokalaną, dziewiczo niewinną, krótko: „wcieleniem wszelkich cnót".

Zastosowanie tedy znaczeń słownikowych nie wiedzie do rozumnego celu, wiedzie bowiem do takiego wygórowania, do takiej rozedmy wymogu kwalifikacyj etycznych, że poprostu nikt nie mógłby być pewnym sprostania temu wymogowi i przyjmowanie do adwokatury zależałoby w końcu od widzimisię przyjmujących. A trudno też nie dostrzec, iż na tosamo wychodzi — choć niewątpliwie bez takiej intencji — wykładnia Sądu Najwyższego, ileże „kwalifikacje etyczne nieprzeciętne" i „nie dopuszczające skazy, chociażby przez ogół pobłażliwie traktowanej": to przecież ogólniki tak rozlewne i tak przytem negatywnie ujęte, iż jakiegoś ściślejszego, praktycznie zastosowalnego kryterjum oceny wyłowić z nich nie można.

Chcąc dojść do wykładni rozumnej, a przeto życiowej, trzeba tu bardziej niż kiedykolwiek mieć na względzie, że prawa ziemskie pisane są dla ziemian, a nie dla niebian. Trzeba też uświadomić sobie, że adwokatura czerpie swój materjał osobowy z ogólnego rezerwoaru społecznego, nie zaś z klasztorów czy monasterów, nie z pośród mnichów i eremitów odosobnionych świętobliwością żywota od spraw tego świata. I kto wie: może jest w tem jakiś sens głębszy, jakaś wyższa celowość, iż nie aniołowie niepokalani i nie zakonnicy, lecz śmiertelni grzesznicy sądzą, krytykują i bronią innych, mniej więcej równych sobie grzeszników. Bo może i postęp ludzkości zależy od tego właśnie, byśmy się ustawicznie wzajemnie sądzili, krytykowali, spowiadali i rozgrzeszali — by każdy z nas szedł przez życie, mając u jednego boku stale jakiegoś sędziego, zaś u drugiego obrońcę — aby nasze uczynki przez cały ciąg życia ważone były przez tych, co się na ludzkich grzechach nietylko z katechizmu, lecz i praktycznie znają... Jakżeby bowiem ktoś „nieskazitelny" miał wyrozumieć winowajcę, jak obdarzyć go światłością przebaczenia — miłosierdzia?

Do poszukiwanej syntezy, do istoty prawnej omawianego „warunku przyjęcia do adwokatury", do takiej jego istoty, którą można zasadnie przypisać zamiarowi roztropnego ustawodawcy, dojdziemy, jeżeli w związku z wynikami naszej analizy pojęcia „charakter" (względnie też pojęć pokrewnych jak „konstytucja psychofizyczna" i „temperament") oraz mając na względzie niezniszczalność dosłownie pojętego wyrazu „nieskazitelny", zastosujemy (pokrótce przynajmniej) środki ściślejszej analizy prawnej, t.j. wykładni dogmatycznej, w szczególności ustrojowej, gramatycznej, jakoteż historycznej. (Dokończ. nast.).

Adwokat Dr. JÓZEF RAWICZ
Przemyśl.

O nowem moratorjum dla rolników.

Do artykułu Dra Maurycego Fruchsa w „Głosie Prawa" z maja 1933.

Artykuł Dra Fruchsa zawiera wiele myśli cennych, jest wynikiem głębokiego rozważenia obu ustaw moratoryjnych, lecz nie z wszystkiemi zapatrywaniami autora zgodzić się można.

Ad A. 1) Należności z tytułu pracy są w II-ej ustawie morat. z 28 marca 1933. poz. 233. Nr. 29. przychylniej traktowane. Wedle art. 16. I-ej ust. morat. z 23 sierpnia 1932 poz. 633, Nr. 72 tylko wyliczone w niem wierzytelności Skarbu Państwa, Związków Samorządowych, banków, Zakładów ubezp. i i., były wyjęte z pod zakresu działania tej ustawy. Wierzytelności pracowników natomiast nie były wyłączone — temsamem podpadały pod orzecznictwo Powiatowych Urz. Rozj. i zachodziła możność odroczenia nawet na lat 3. — (art. 10 p. 1.).

Wedle zaś II-ej ust. morat. — (art. 13. p. 10.) — nie mogą być przedmiotem postępowania przed Urz. Rozj. roszczenia służby domowej, rzemieślników i robotników, zatrudnionych w gospodarstwach wiejskich, a wierzytelności z tytułu innej pracy, zwłaszcza umysłowej n. p. adwokatów, o których p. Dr. Fruchs wspomina, podpadać tu będą tylko wyjątkowo, gdy czynności rzecznika prawnego stały w związku ekonomicznym z gospodarstwem wiejskiem.

Bezpośredni związek nie jest wymagany, jak to autor mniema; wierzytelności z tytułu zastępstw karnych z reguły nie będą podpadały pod przepisy II-ej ustawy morat. Jest to zatem polepszenie sytuacji w porównaniu z ustawą I-szą.

Ad A. 2) Dr. Fruchs uważa, że moratorjum I-sze odnosiło się tylko do *właścicieli* posiadłości rolnych. Wniosek ten wysnuty z napisu marginalnego ustawy, nie wydaje się być słuszny.

Moratorjum I z 23/8.1932. poz. 633. następuje bezpośrednio po rozporządzeniu z tej samej daty poz. 632. o zapobieganiu skutkom trudności płatniczych w rolnictwie, jest jakby ciągiem dalszym, ze zastrzeżeniem, że odnosi się tylko do małych gospodarstw rolnych (do 50 ha). Rozporządzenie otóż poz. 632. uznaje za gospodarzy rolnych właścicieli, *użytkowników i dzierżawców.*

W art. 1. lit. a) morat. I jest mowa o osobach, których głównym zawodem jest gospodarka rolna; gospodarka rolna zaś może być zawodem właściciela, użytkownika i dzierżawcy. *Dalej:* art. 12. ust. 2. morat. I stanowi, że orzeczenie Urzędu Rozjemcz. ma wymienić *zawód* stron. Gdyby rozporządzenie odnosiło się tylko do właścicieli, przepis ten byłby zbędny.

Wreszcie cel ogólny ustawy: ochrona rolników, więc nietylko właścicieli ale i użytkowników i dzierżawców.

Ad A. 7) Trudno pogodzić się ze zapatrywaniem, iż potrąceniu w myśl art. 3. morat. II podlegać mogą i korzyści, które przedstawiają się jako bezprawne w płaszczyźnie § 879. lit. 4. u. c. — Autor ma wątpliwość, czy Urzędy Rozj. będą wdawały się w rostrząsanie takich kwestyj. Sądzę otóż, że nie mają one uprawnienia ku temu i że tylko korzyści ponad normy przewidziane w ustawach o każdoczesnej stopie procentowej pobrane, mogą uledz potrąceniu w postępowaniu przed Urzędami Rozj.

Wynika to ze słów legis art. 3: „jeżeli wierzyciel pobierał... korzyści w stosunku *wyższym*, niż prawem dozwolony... Urząd Rozj. ustali kwoty nadmiernie pobrane...“ — Stosunek, norma, stopa procentowa — przewidziane są tylko w rozporządzeniach o lichwie pieniężnej (z 29/6.1924. i nast.), ale nie w ustawie cywilnej. Miernikiem, czy korzyści są *wyższe*, są rozporządzenia przewidujące granicę *procentów*.

Wynika to dalej z art. 11., który wyraźnie już stanowi, że prawo potrącenia procentów służy Urzędowi Rozj. tylko wtedy, jeżeli zarzut *lichwy* pieniężnej nie został rozpatrzony w postępowaniu sądowem.

Ze stanowiska §. 879. u. c. mogą nawet odsetki ustawowo dopuszczalne uchodzić za nadmierne, za wykorzystanie położenia n. p. rolnika na przednowku i t. p., ale nie są one wtedy w rozumieniu ustawy z 29.6.1924. i nast. a specjalnie ustawy z 28/3.1933., lichwą pieniężną, ani nie można ich określić jako korzyści pobrane *„w stosunku wyższym* niż prawem dozwolony.“

Wreszcie tekst zdania ostatniego art. 3. wskazuje, że Urzędy Rozj. nie mają rozstrzygać spornych roszczeń, do których należałyby niewątpliwie roszczenia oparte na §. 879. lit. 4. u. c.; nawet przy procentach wyraźnie nadmiernych, przewyższających dopuszczalne granice, gdzie nadwyżka jest jasną, ustawodawca odsyła dłużnika na drogę sporu.

Twierdzenie, że wedle morat. I. mogła nastąpić obniżka procentów do 9% rocznie należy uzupełnić przytoczeniem, że już rozp. Min. Skarbu z 1/12.1932. poz. 893. Nr. 108. upoważniło Urzędy Rozj. do obniżenia stopy procentowej do 6% w stosunku rocznym.

Ad B. Trafne bardzo są uwagi o art. 28. Skoro Urząd Rozj. ma określony ściśle zakres działania: — zniżka procentów, zarachowanie nadmiernych procentów na kapitał, udzielenie moratorjum, zniżka czynszu dzierżawnego i przedterminowe rozwiązanie dzierżawy, — to w jakim celu ma nastąpić zawieszenie postępowania sądowego?

Uzasadnione onoby byłoby tylko w wypadku, gdy pozwany zarzucił lichwę pieniężną w postępowaniu sądowem i to samo

w postępowaniu przed Urzędem Rozj. — Pozatem o należności długu Urzędy Rozj. nie rozstrzygają, a dłużnik, który żąda odroczenia dla długu lub zobowiązania (art. 6) temsamem uznaje jego istnienie.

Co do słów art. 40. że „prawomocne orzeczenie Urzędu Rozj. stanowi tytuł egzek.":

Orzeczenie będzie z reguły *ustaleniem* (verba art. 3.), że wierzytelność zgasła wskutek nadmiernych procentów lub uległa redukcji, że procent od daty orzeczenia ustala się na taką, a taką stopę, albo udzieleniem zwłoki albo rozłożeniem na raty.

Cóż w tych wypadkach ma być „egzekwowane"?

Wyjątek możliwy tylko, gdy Urząd Rozj. odroczenie lub rozłożenie na raty uzależni od dopełnienia przez dłużnika określonychw orzeczeniu warunków lub od odpowiedniego zabezpieczenia długu (art. 6). Jest to może jedyny wypadek, iż wierzyciel skorzysta z orzeczenia jako *tytułu egzekucyjnego,* bo może na jego podstawie domagać się w drodze egzekucyjnej spełnienia od dłużnika tego, do czego Urząd Rozj. go zobowiązał (art. 37. § 2.).

Co do opłat i kosztów, to opłata od wniosku o rozpoznanie sprawy odpowiada pojęciowo opłacie od pozwu sądowego. Wysokość tych opłat i skutki niezłożenia uregulowało rozporządzenie Min. Roln. i Ref. rol. z 10. czerwca 1933. Nr. 44 poz. 343 Dz. u.

W art. 44. jest mowa o skardze sądowej i dlatego słusznie tylko w tym art. jest wzmianka o wpisie stosunkowym. To określenie opłaty odnosi się tylko do pozwów sądowych, a nie do wniosków składanych w Urzędach Rozjemczych.

REPLIKA.

Na powyższy artykuł p. Dra Rawicza, udzielony p. Drowi M. Fruchsowi, otrzymała Redakcja od tegoż następującą odpowiedź:

Artykuł p. Dra Rawicza, zawiera cenne uwagi, choć gdzieniegdzie nie mówi właściwie niczego innego, aniżeli mój artykuł. Tak np. uwagi do punktu A. 1. mego artykułu powiadają to samo co ja i nie zawierają właściwie nawet polemiki z mojemi uwagami — z wyjątkiem chyba jednej uwagi, że nie musi zachodzić *bezpośredni* związek ekonomiczny między daną sprawą „majątkową" a gospodarstwem wiejskiem.

Co się tyczy uwag do punktu A. 2 mego artykułu, autor konstruuje związek między rozp. poz. 632 ex 1932 a rozp. poz. 633 ex 1932 (tj. I-szem moratorjum). To jest mojem zdaniem niedopuszczalne, bo każda ustawa stanowi zamkniętą w sobie całość, chyba że powołuje się na inną ustawę. Moratorjum I. jednak nie powołuje się nigdzie na rozp. Prez. Rz. ex 1932 poz. 632. Możliwe jest zresztą, że twórca moratorjum I. chciał

podciągnąć pod jego przepisy także „użytkowników" i dzierżawców, ale nie powiedział tego nigdzie wyraźnie, a w nagłówku mówi nawet wyraźnie tylko o *„własności rolnej"*. Prawdopodobnie też moratorjum II. jest we wielu punktach autentyczną interpretacją moratorjum I. ponieważ ex post spostrzeżono jego niedociągnięcia. Ale to jest właśnie przewodnią myślą mego artykułu!

Co się tyczy uwag p. Dra Rawicza w przedmiocie §. 879 l. 4. u. c. (pkt A. 7 mego artykułu), sam wyraziłem wątpliwości, czy Urzędy Rozj. będą mogły stosować ten przepis. Uwagi p. Dra Rawicza w tym przedmiocie są niemniej interesujące.

Bardzo cenne uzupełnienie mych uwag do art. 28 moratorjum II. stanowią dalsze uwagi artykułu p. Dra Rawicza, który naogół uważam jako pożyteczny przyczynek do dyskusji na temat tej może — ze względu na strukturę naszego społeczeństwa — najważniejszej ustawy doby obecnej.

Żałować tylko wypada, że p. Dr. Rawicz w swym artykule nie poświęcił wzmianki ustawie z 28/3 1933 Nr. 29 poz. 252 — (o zmianie ustawy z 23/3 1929 Nr. 27 poz. 276 Dz. u. o uregulowaniu stanu hipotecznego nieruchomości, oddanych w toku parcelacji w posiadanie nabywców na obszarze wojew. małopolskich) — która ze względu na swój art. 1 pkt. 11 (i 15) stanowi *bardzo doniosłe uzupełnienie* morat. II. Bardzo interesujące byłoby w szczególności porównanie art. 28 morat. II. z art. 1 pkt. 15 tej ustawy wzgl. z art. 31 ustawy z 29/3 1929 Dz. U. R. P. Nr. 27 poz. 276. Nie uczyniłem tego w moim artykule, bo musiałem wówczas liczyć się z brakiem miejsca w numerze majowym „Głosu Prawa".

Opinje prawne Komitetu Opinjodawczego Głosu Prawa.

Na życzenie licznych czytelników przystępujemy do ogłoszenia niektórych przez K. O. G. P. wydanych opinij w kwestjach, mających ważne dla praktyki prawnej znaczenie, przyczem nie porzucamy wyrażonego już stanowiska, iż możemy czynić to jedynie wyjątkowo, t. j. o ile się temu nie przeciwstawiają okoliczności danej sprawy i względy, które zaznaczyliśmy w Nrze 5. Głosu Prawa r. b. na str. 312.

Poszczególne opinje oznaczać będziemy w celach ewidencyjnych liczbami kolejnemi.

1.

Stan faktyczny: Wierzyciel jawnej spółki handlowej, uzyskał przeciw niej wyrok; spólników osobiście nie pozywał. Spółka ta liczy tylko dwóch spólników, w rejestrze handlowym wykazanych, którzy są wpisanymi w księdze gruntowej współwłaścicielami po połowie nieruchomości położonej w N. (Małopolska). — Wierzyciel pragnie na podstawie tego wyroku wdrożyć egzekucję ze wspomnianej nieru-

chomości, stanowiącej własność nie spółki, lecz spólników.

PYTANIE:

Czy wierzyciel w opisanym powyżej wypadku może na podstawie tytułu egzekucyjnego uzyskanego przeciw spółce i wykazując wyciągiem z rejestru handlowego osobowy skład tej jawnej spółki handlowej, wdrożyć egzekucję z nieruchomości będącej własnością spólników — oraz czy wystarcza ku temu nadanie klauzuli wykonawczej przeciw spółce czy też wymagana jest klauzula odrębna przeciw spólnikom?

K. O. G. P. rozważył, co następuje:

WYWÓD PRAWNY:

Jawna spółka handlowa nie jest osobą prawną, lecz związkiem osób, które pod obraną wspólną firmą oraz pod nieograniczoną, osobistą, a solidarną odpowiedzialnością za zobowiązania spółki, prowadzą przedsiębiorstwo handlowe. (Art. 85, 112, 113 austr. k. h.) Wobec tego majątek spółki należy do spólników, a tylko jest związany na czas trwania stosunku spółkowego w ten sposób, że żaden ze spólników nie może nim na swoją rzecz rozporządzać i nie może też rozporządzać swoim udziałem, jaki w majątku wspólnym posiada. Z drugiej strony za zobowiązania spółki odpowiadają spólnicy solidarnie całym swoim majątkiem, gdyż zobowiązania spółki są właściwie ich zobowiązaniami, dawna spółka handlowa może wprawdzie jako taka pod swoją firmą wytaczać powództwo lub być pozywaną oraz nabywać i pozbywać prawa podmiotowe i zaciągać zobowiązania (art. 111 k. h.), oznacza to jednak tylko jej zdolność prawną, względnie podmiotowość prawną (Parteifähigkeit, Rechtssubjektivität) nie zaś zdolność procesową (Prozessfähigkeit; zob. **Neumann:** Komentarz do proc. cyw. 1928, tom I, str. 405 (ad § 4 proc. cyw.) i **Staub,** Komentarz do kod. handl. 1908, tom I, str. 367, 370 ad art. 111 K. h.). W następstwie przyjąć należy, że proces spółki lub przeciw spółce prowadzony, jest już zarazem procesem każdego ze spólników.

Jeżeli więc orzeka się, że spółce przysługuje pewne prawo, to należy się ono spólnikom, zaczem w razie rozwiązania spółki i przeprowadzenia całkowitej likwidacji spólników uważać należy jako uprawnionych, chociaż na nich prawa nie przeniesiono; a jeżeli orzeka się, że spółka jest do pewnego świadczenia zobowiązaną, to tem samem uznaje się, że obowiązek ciąży na spólnikach.

W dalszej konsekwencji uznać należy, że wierzyciel, pozywając spółkę ani nie może zarazem zapozwać poszczególnych spólników, gdyż oni są już stroną w sporze spółki, ani też nie potrzebuje tego czynić, bo proces przeciw spółce jest skierowany także przeciw jej członkom. Przyjąć też należy, że powództwo przeciw spółce wytoczone nie może być rozszerzone na spólników (zob. **Hellwig,** Anspruch und Klagerecht, str. 278) i że spólnik nie może przystąpić do procesu spółki w charakterze interwenienta ubocznego, bo w tym charakterze można uczestniczyć tylko w procesie obcym, a nie we własnym. (Tak też orzecz. austr. Najw. Tryb. z 6. kwietnia 1909, R III 108/9, AC. 2819). Wypływem tego jest, że spólnika w procesie spółki przesłuchuje się jako s t r o n ę, a nie jako świadka — bez względu na to, czy jest uprawniony do zastępstwa, co byłoby niemożliwem, jeśliby spółka była osobą prawną, bo wtedy czemś innem byłby majątek spółki, a czemś innem majątek członków, zaczem niepodobna byłoby słuchać ich jako stronę, o ile nie byliby powołani do zastępstwa.

Uznając proces spółki za proces jej członków, dojść musimy do wniosku, że w y r o k wydany przeciw spółce, jest s k u t e c z n y t a k ż e w o b e c k a ż d e g o j a w n e g o s p ó l n i k a. Skuteczność ta objawia się w dwojakim kierunku, a mianowicie w tem, że wyrok jest p r a w o m o c n y w o b e c s p ó l n i k a i wiąże go, o ile nie może się powołać na zarzuty, które tylko jemu, a nie także innym spól-

nikom przysługują — dalej, że wyrok jest wykonalny przeciw każdemu jawnemu spólnikowi. Jest to tylko wypływem tego, że przez spółkę rozumie się wszystkich jawnych spólników. Wierzyciel uzyskawszy tytuł przeciw spółce, nie potrzebuje więc tytułu przeciw poszczególnym spólnikom.

Do wyniku, że tytuł wydany przeciw spółce jest wykonalny przeciw spólnikom, należy zatem dojść na podstawie istoty stosunku spółki i to też w piśmiennictwie i w orzecznictwie przeważnie przyjmowano, chociaż objawiono także zdanie odmienne. Tylko aby usunąć wszelkie wątpliwości co do dopuszczalności egzekucji przeciw spólnikom na podstawie tytułu, jaki uzyskano przeciw spółce, przyjęła austr. ord. egz. wyraźny przepis w § 11 — (por. też § 36 p. 2 tejże ord. egz.) — ale przepis ten nie jest tylko pozytywnem postanowieniem, lecz wypowiada to, co odpowiada zasadzie prawnej, iż spółka i wszyscy spólnicy są identyczni.

Odmienne stanowisko zajęło prawo niemieckie, które wypowiada w § 129 ust. 4 kod. handl., że na podstawie tytułu przeciw spółce wydanemu nie można prowadzić egzekucji przeciw spólnikom a przepis ten utrzymał w mocy art. LIII przep. wprow. E. Prawo niemieckie umieściło przepis wyraźny, aby zapobiedz egzekucji przeciw spólnikom, to zaś jest chyba dowodem, że bez wyraźnego przepisu egzekucja byłaby możliwą. Utrzymanie zaś w mocy przepisu kodeksu handl. niem. przemawia za tem, że przepis taki był dla ziem zachodnich potrzebny, jeżeliby bowiem egzekucja przeciw spólnikom na podstawie tytułu uzyskanego przeciw spółce, była niedopuszczalną, to nie wiedzieć, w jakim celu mianoby utrzymać przepis § 129 niem. k. h.

Z powyższego wynika, że na podstawie tytułu przeciw jawnej spółce handlowej można uzyskać wszelkie kroki egzekucyjne przeciw jej spólnikom.

Chodzi więc jeszcze tylko o pytanie, czy konieczne jest uzyskanie klauzuli wykonalności także przeciw spólnikom, czy też wystarcza przeciw spółce? — Uważamy, że należy osobną klauzulę uzyskać przeciw spólnikom. bo przy przeprowadzeniu egzekucji nie ma się więcej badać stanu rzeczy, lecz ma się wykonać akty przymusowe. Celem zaś uzyskania klauzuli przeciw spólnikom należy oczywiście wyciąg z rejestru handlowego wykazujący uczestnictwo ich w spółce, przedłożyć sędziemu, który nadaje klauzulę i który nada ją w takim razie zarówno przeciw spółce jakoteż przeciw jej spólnikom, opierając się na zasadach wyrażonych w art. 533, 534 i 535 § 2 k. p. c. Przepisy te bowiem należy stosować nietylko w razie „przejścia“ uprawnienia lub obowiązku na inną osobę po powstaniu tytułu egzek., lecz także we wypadku, ilekroć prawo lub obowiązek tej „innej“ osoby jako zaistniałe jeszcze przed powstaniem tytułu egzek., wykazano dokumentem publicznym lub uwierzytelnionym. (Zob. **Allerhand:** Kod. post. cyw. Część II ad art. 534 uw. 1, 5, 6, 8).

WNIOSEK:

Na podstawie tytułu egzekucyjnego uzyskanego przeciw jawnej spółce handlowej dopuszczalna jest egzekucja przeciw poszczególnym spólnikom, a to w trybie określonym w art. 533, 534 i 535 k. p. c.

2.

Stan faktyczny: Przy dobrowolnym rozwodzie małżeństwa, zawartego między osobami wyznania mojżeszowego, zawarły strony ugodę sądową, w której m. i. postanowiono, że pochodzące z tego małżeństwa dziecko ślubne — córka — pozostaje przy matce. Dziecko to jest małoletnie (ur. w r. 1930). — Gdy według ustalonego w piśmiennictwie i w judykaturze zdania, roszczenie małoletniego dziecka przeciw ojcu ślubnemu o alimentację, ulega postępowaniu niespornemu, wniosła opie-

ka małoletniej w styczniu 1933 do sądu opiekuńczego podanie o ustalenie w drodze niespornej alimentów należnych jej od ojca, poczem w toku tego przewodu niespornego zawarto dnia 3 lutego 1933 ugodę sądową, mocą której ojciec zobowiązał się płacić swej małol. córce tytułem alimentów po 30 zł. miesięcznie, począwszy od 10 marca 1933. Jednocześnie, a zresztą już i przedtem wyszły na jaw okoliczności, czyniące wielce pożądanem zabezpieczenie przyszłych rat alimentacyjnych dziecku z ugody tej należnych na majątku ojca. np. w drodze ostrzeżenia hipotecznego (prenotacji) w stanie biernym należącej do niego realności w trybie art. 851 p. 2. kpc.

Wyłoniły się przeto w szczególności następujące

PYTANIA:

1) Czy w trybie zarządzenia tymczasowego (art. 837 k. p. c.) dopuszczalne jest zabezpieczenie roszczenia, którego dochodzenie należy do niespornego postępowania sądu powszechnego?

2) Czy w trybie zarządzenia tymczasowego dopuszczalne jest zabezpieczenie roszczenia ustalonego ugodą sądową, zawartą przed sądem powszechnym w postępowaniu niespornem?

3) Czy przy rozstrzygnięciu kwestyj pod 1) i 2) stanowi różnicę, względnie jaką różnicę stanowi okoliczność, iż przedmiotem roszczenia podlegającego juryzdykcji niespornej są przyszłe powtarzające się świadczenia, jak n. p. alimentacja należna małoletniemu dziecku od ojca ślubnego?

4) Czy dopuszczalny jest wpis prawa zastawu przez intabulację lub prenotację dla przyszłych powtarzających się świadczeń pieniężnych, oznaczonych cyfrowo co do powtarzającej się raty, nieokreślonych natomiast w sumie ostatecznej?

K. O. G. P. rozważył, co następuje:

WYWÓD PRAWNY:

Ad 1) Należy na wstępie zwrócić uwagę na dotychczasowe ustawodawstwo dzielnicowe. Rosyjskiej ustawie post. sąd. znane jest tylko zabezpieczenie roszczenia dochodzonego już w drodze procesowej, pod nazwą „zabezpieczenie powództwa" (zob. art. 125 n., 590 nast., 1327 nast. u. p. c.). Według prawa austrjackiego i niemieckiego natomiast można uzyskać zabezpieczenie także przed wytoczeniem sporu. a niemniej też zabezpieczenie roszczeń, których dochodzenie należy do postępowania niespornego (zob. §§ 935 nast. niem. proc. cyw. oraz § 378 austr. ord. egz. i **Neumana,** Komentarz wyd. III. 1929 str. 1166).

Prawo polskie poszło o tyle za przykładem prawa niemieckiego i austrjackiego, iż nie ograniczyło zabezpieczenia do wypadku, gdy wdrożono już kroki sądowe.

Co się tyczy atoli kwestji, czy dopuszczalne jest również zabezpieczenie w tymsamym trybie roszczeń należących do postępowania niespornego, a więc nie dopuszczających wogóle powództwa, to brzmienie niektórych przepisów k. p. c. zdaje się wskazywać na pierwowzór rosyjskiej u. p. s., a względnie przemawiać za odpowiedzią przeczącą.

I tak: art. 838 k. p. c. stanowi, że zarządzenie tymczasowe wydaje się w drodze **zabezpieczenia powództwa,** oraz, że zabezpieczenie jest dopuszczalne także przed wytoczeniem powództwa. Osnowa tego przepisu więc przemawiałaby za tem, iż zabezpieczenie dotyczy jedynie tych roszczeń, które mogą być dochodzone w drodze powództwa.

Ponadto art. 839 § 1. k. p. c. stanowi o zabezpieczeniu roszczeń o przyszłe świadczenia, o które wytoczyć można powództwo, z czego wynikałoby, iż nie można osiągnąć zabezpieczenia roszczeń, których wprawdzie można dochodzić sądownie, ale nie w drodze powództwa.

Przytoczyć należy dalej przepis art. 840 k. p. c., według którego w razie zabezpieczenia przed wytoczeniem powództwa, należy wierzycie-

lowi wyznaczyć termin do tegoż wytoczenia, co jest niemożliwe wtedy, gdy nie można obrać drogi procesowej.

Słowna wykładnia ustawy prowadzi zatem do **zaprzeczenia pytania** pod 1), a zaprzeczywszy je, stajemy wobec wielkiej luki w ustawie, ileże wielu roszczeń można dochodzić tylko w drodze niespornej, rych roszczeń postanowienia o zabezpieczeniu — tak, że co do innych zachodziłaby niemożliwość zabezpieczenia.

Przeważające jednak względy przemawiają naszem zdaniem za potwierdzeniem pytania pod 1).

Musimy przedewszystkiem wyjść z założenia, że ustawodawca jest przewidujący i że jako taki, nie chciał, bo nie miał ku temu żadnej słusznej racji, aby roszczenia należące do postępowania niespornego, a zażywające dotychczas możliwości zabezpieczenia na równi z roszczeniami dochodzonemi w drodze procesowej, zostały nagle możliwości tej pozbawione. Nie znajdujemy też w k. p. c. żadnego przepisu, któryby o takiem postponowaniu roszczeń do postęp. niespornego należących świadczył.

Z drugiej strony należy zważyć, że dla przydziału poszczególnych spraw a względnie roszczeń prywatno-prawnych do jurysdykcji procesowej lub niespornej miarodajnym jest dla ustawodawcy nie wzgląd na większą lub mniejszą wagę tych spraw wzgl. roszczeń, — bo wszak najważniejsze częstokroć sprawy naszego życia rozgrywają się w postępowaniu niespornem, — lecz raczej wzgląd na ich trudniejszą lub łatwiejszą rozpoznawalność, dalej wzgląd na większą lub mniejszą kolizyjność lub zgodliwość interesów stron uczestniczących, wreszcie zaś także wzgląd na potrzebę zapewnienia przewodowi sądowemu większej lub mniejszej oficjalności (zob. § 2 austr. pat. niesp.).

Są to zatem względy natury formalnej i porządkowo-publicznej, nie uwłaczające w niczem równości obydwu grup roszczeń pod względem ich merytorycznego znaczenia, a temsamem pod względem ich realizacji lub zabezpieczenia przy pomocy sądu.

W świetle powyższych założeń wyraz „powództwo" użyty w zacytowanych powyżej art. 838, 839, 840 i t. d. k. p. c. nabiera znaczenia ogólniejszego, ogarniającego wszelkie wogóle roszczenia prywatno-prawne. mogące być przedmiotem postępowania przed sądami powszechnemi (zob. art. 1 k. p. c.), bez względu na to, czy postępowanie jest sporne czy też niesporne.

Za tym poglądem przemawia również zasadnicza różnica zachodząca między postępowaniem rozpoznawczem — wszystko jedno, czy spornem czy też niespornem — a postępowaniem wykonawczem i zabezpieczającem. O ile chodzi o przewód rozpoznawczy, to względy powyżej już przytoczone (oprócz może innych jeszcze), domagają się dla poszczególnych spraw i roszczeń trybu postępowania bądź procesowego, bądź też niespornego. O ile natomiast chodzi o wykonanie lub zabezpieczenie, to żadna zasadnicza racja nie wymaga dwutorowości postępowania i dlatego też egzekucja orzeczeń zapadłych w postępowaniu niespornem tudzież ugód w tem postępowaniu zawartych, spoczywa w rękach tych samych organów i odbywa się w tym samym trybie, a względnie podlega tymsamym przepisom części II k. p. c., jak egzekucja orzeczeń i ugód procesowych. (Zob. art. 508 § 1 k. p. c., verba: „sprawy egzekucyjne" — oraz art. 526, 527 k. p. c.).

Skoro zaś istnieje jednotorowość postępowania **egzekucyjnego** dla obydwu kategoryj roszczeń (t j. procesowych i nieprocesowych). to musi ona też istnieć dla postępowania zabezpieczającego, które ze względu na swój istotny cel, musi taksamo stać otworem dla wszelkiego rodzaju roszczeń dochodzonych przed sądami powszechnemi.

Celem bowiem istotnym postępowania zabezpieczającego jest umożliwienie wierzycielowi prowadzenia przyszłej egzekucji, która według zachodzącego stanu rzeczy może być przez dłużnika udaremnioną. Zabezpieczenie jest więc temsamem antycypatywną egzekucją, a różni się

od niej tylko tem. że nie prowadzi do zaspokojenia wierzyciela, bo to jest możliwem tylko wtedy, gdy istnieje już tytuł egzekucyjny, choćby nawet nieprawomocny.

Z tej istoty zabezpieczenia wnosić należy, że gdzie jest możliwą egzekucja, tam możliwe jest także zabezpieczenie, gdy zaś egzekucja jest dopuszczalną na podstawie każdego orzeczenia sądu powszechnego bez względu na to, w jakim zapadło postępowaniu (art. 527 L. 1 i 4 k.p.c.), przeto należy przyjąć, że zabezpieczyć można także roszczenie, którego dochodzenie w drodze procesowej nie jest możliwe.

Teza powyższa znajduje też poparcie w osnowie naczelnego przepisu księgi II części II kpc. t.j. art. 837. Przepis ten bowiem stawia dwa zasadnicze wymogi zabezpieczenia roszczeń, a mianowicie: 1) aby chodziło o roszczenie, którego rozpoznanie należy do sądu powszechnego albo poddane zostało sądowi polubownemu — oraz 2) aby roszczenie nadawało się do egzekucji sądowej.

Należy przyjąć, że skoro ustawodawca w pierwszym z tych wymogów posługuje się zwrotem ogólnym, „którego rozpoznanie należy **do sądu powszechnego**", a więc określeniem. w którem mieści się zarówno procesowy, jak nieprocesowy przewód rozpoznawczy, to uczynił to świadomie, pod kątem widzenia tych właśnie kardynalnych przesłanek, o jakich powyżej była mowa.

O ile więc tylko dane roszczenie prywatno-prawne nadaje się do egzekucji sądowej. to nadaje się ono temsamem też do zabezpieczenia w trybie art. 837 nast. kpc. — bez względu na to, czy sąd powszechny winien je rozpoznać w trybie spornym lub niespornym. I byłoby też dla nas zgoła niezrozumiałem, dlaczegoby tensam ustawodawca, który dopuszcza w tym trybie zabezpieczenia roszczeń poddanych nawet prywatnemu sądowi polubownemu. mogącemu wszak niemal dowolnie urządzić swój przewód rozpoznawczy — (nie mówiąc już np. o giełdowych sądach rozjemczych. zob. art. XVI przep. wprow. post. egz. ani o całym szeregu zarządzeń tymczasowych opartych na ustawach szczególnych) — miał odmawiać równoległego zabezpieczenia roszczeniom sądowego postępowania niespornego.

Zaznaczyć zaś tutaj należy. iż także osnowa art. 839 i 840 kpc., a podobnie też np. art. 850 kpc. bynajmniej nie stoi wyrażonemu powyżej poglądowi na przeszkodzie, ileże przepisy te odnoszą się do **szczególnego** przypadku. gdy rozpoznanie należy do drogi procesowej. podczas, gdy § 1 art. 841 kpc. daje się w równej mierze zastosować do roszczeń należących do postępowania niespornego.

Z powyższych tedy zasad płynie

WNIOSEK:

że na pytanie pod 1) należy odpowiedzieć t w i e r d z ą c o.

Ad 2) Z tych samych oczywiście zasad jak ad 1) należy również **twierdząco** odpowiedzieć na pytanie pod 2) — a to tem bardziej, iż argumenty przeciwne, dające się — jak to na wstępie przytoczyliśmy — wysnuć z osnowy art. 838, 839, 840 kpc., są wobec ugody sądowej. zawartej przed sądem powszechnym w postępowaniu niespornem. zgoła bezprzedmiotowe.

Gdy bowiem ugoda tego rodzaju stanowi w myśl p. 1 art. 527 kpc. tytuł egzekucji sądowej, który — jak to specjalnie art. XXII przep. wprow. kpc. stwierdza — ulega wykonaniu **na równi** z wyrokiem, przeto kwestja powyżej ad 1) omówiona a względnie kwestja czy roszczenie rozpoznawalne jest w trybie spornym czy też niespornym. staje się tutaj całkiem obojętną, albowiem dane roszczenie czerpie w takim razie swój tytuł zabezpieczenia bezpośrednio z istnienia tytułu egzekucyjnego t. j. z istnienia ugody sądowej w związku z faktem. iż egzekucja ku **zaspokojeniu** roszczenia z tej ugody nie jest jeszcze na czasie.

WNIOSEK:

Na pytanie pod 2) należy odpowiedzieć twierdząco.

Ad 3) Zabezpieczenie roszczenia o przyszłe powtarzające się świadczenia, ogranicza kpc. logicznie do tych tylko świadczeń, których termin spełnienia jeszcze nie nastąpił (§ 2 art. 839) i uzależnia to zabezpieczenie od wymogu, aby „stosunek prywatno-prawny między stronami nie sprzeciwiał się wytoczeniu powództwa". Gwoli tego właśnie szczególnego wymogu wyłania się kwestja pod 3), ileże wymóg ten literalnie pojęty, zdaje się wykluczać zabezpieczenie alimentacji należącej, jak w niniejszym wypadku, do juryzdykcji niespornej.

Łatwo jednak wykazać, że zwrot powyższy w §-fie 1 art. 839 użyty, nie dotyczy bynajmniej kwestji trybu postępowania spornego czy niespornego. Zwrot ten, który znajdujemy powtórzony również w art. V. przep. wprow. kpc. wyraża — jak właśnie z zestawienia tego art. V. z art. 839 § 1 kpc. wynika — jedynie tę myśl, że dochodzenie, czyto w drodze zabezpieczenia, przyszłych powtarzających się świadczeń jest dopuszczalne pod warunkiem, jeśli stosunek prywatno-prawny, zachodzący między stronami, czyli więc **prawo materjalne**, nie sprzeciwia się dochodzeniu tego rodzaju świadczeń przyszłych.

Jestto myśl prawnie zrozumiała, ileże jest regułą prawa prywatnego i procesowego, iż roszczenia stają się wymagalne i zaskarżalne dopiero z nadejściem terminu ich zapadłości i wyjątkowo tylko zezwala prawo na dochodzenie świadczeń jeszcze niepłatnych, a względnie w przyszłości do zapłaty zapadających, tak w szczególności, gdy chodzi o alimentację z ustawy należną lub o rentę odszkodowawczą z powodu uszkodzenia cielesnego itp. podczas, gdy np. nie można sądownie dochodzić przyszłych rat długoterminowej pożyczki amortyzacyjnej lub przyszłych rat czynszu dzierżawnego lub lokatorskiego, albowiem dochodzeniu (art. 839 § 1 mówi: „wytoczeniu powództwa") sprzeciwia się w tych ostatnich wypadkach zachodzący między stronami stosunek prywatnoprawny.

Także zresztą w innych jeszcze wypadkach przyjąć można, iż stosunek prywatno-prawny sprzeciwia się dochodzeniu przyszłych, powtarzających się świadczeń — np. gdy są one zawisłe od świadczeń wzajemnych, jak również, gdy wypływają one z szczególnie skomplikowanych stosunków prawnych, jak np. gdy chodzi o coroczne oddawanie drzewostanu lub wielkich zapasów towarowych i t. p.

Że otóż tylko w sensie materjalno-prawnym, nie zaś w sensie juryzdykcyjnym, tłumaczyć należy zdanie: „jeżeli stosunek pryw.-prawny i t. d. (w § 1 art. 839), na to wskazuje stylizacja §-fu 2 tegoż artykułu, dopuszczająca „w tym przypadku" zabezpieczenia takich roszczeń także po uzyskaniu wyroku. Jasnem jest bowiem, że po uzyskaniu przez wierzyciela wyroku, nie mogłoby już podlegać kwestji, czy powództwo było dopuszczalne. To też słowa „w tym przypadku", od których się § 2 art. 839 zaczyna, nie mogą mieć na myśli warunku należności roszczenia do drogi procesu, lecz odnoszą się raczej do wypadku **całokształtnie** w §-fie 1 art. 839 unormowanego, a więc do wypadku, gdy chodzi o zabezpieczenie roszczenia o przyszłe świadczenia perjodyczne.

Z powyższych tedy rozważań uzasadniony jest

WNIOSEK:

że dopuszczalne jest w trybie zarządzenia tymczasowego zabezpieczenie również takich roszczeń o przyszłe świadczenia perjodyczne, których dochodzić należy w sądowem postępowaniu niespornem — czyli zatem na pytanie pod 3) odpowiedź jest przecząca.

Ad 4) Odnośnie kwestji, czy możliwą jest prenotacja względnie wpis stanowczy dla przyszłych powtarzających się świadczeń, należy zaznaczyć, że nie stoi temu na przeszkodzie przepis § 14 ust. 1 austr.

ustawy hipotecznej, który stanowi, że można wpisać hipotekę tylko dla określonej wierzytelności pieniężnej. Przepis ten bowiem wyklucza tylko wpis dla roszczeń niepieniężnych i dla takich pieniężnych, których wysokości nie podano, ale nie wymaga, aby znaną była dokładnie ostateczna cyfra, w jakiej wierzytelność będzie zaspokojoną, czego dowodem okoliczność, że nie musi się wpisać czasu, za który należą się odsetki. Jeżeli więc wierzycielowi przysługuje pretensja o cyfrowo ściśle oznaczonych, powtarzających się kwotach, jak o alimenty, renty i t. p., to wpis może nastąpić, bo każde ze świadczeń jest cyfrowo oznaczone, a tem samem także skapitalizowanie możliwe.

Stąd tedy uzasadniony jest

WNIOSEK:

że na pytanie pod 4) należy odpowiedzieć twierdząco.

3.

Stan faktyczny: W sporze A. przeciw czworgu swego rodzeństwa: B. C. D. E. o zniesienie współwłasności stron po 1/5 części pewnej majętności tabularnej położonej w Małopolsce, zawarły strony w r. 1925 ugodę sądową, mocą której przeważna część tej majętności została rozdzielona fizycznie pomiędzy stronami t. j. po 1/5 części na rzecz każdego z dotychczasowych współwłaścicieli, z pozostałej natomiast grupy parcel utworzono nowe, rustykalne ciało hipoteczne — oznaczmy je przez N. — którego współwłasność wpisano na rzecz tychże pięciorga rodzeństwa po 1/5 niewydzielonej części — przyczem jednocześnie w myśl wspomnianej ugody wpisano w stanie biernym ciała hip. N. na rzecz ich matki F., która do tej ugody przystąpiła, prawo dożywotniego użytkowania, oraz zakaz alienacji i obciążania tej nieruchomości za jej życia.

Wspomniana ugoda sądowa zawiera pozatem w ustępie 7. postanowienie, iż dopiero po upływie 6 miesięcy od dnia śmierci F., (t. j. matki), „uprawnieni będą współwłaściciele uskutecznić dział fizyczny realności N., oraz, że „za wzajemnem porozumieniem się stron dział realności N. będzie mógł również nastąpić przez sprzedaż". — Rygoru egzekucyjnego ten ustęp ugody nie zawiera.

Matka F przed przeszło 6 miesiącami zmarła. Jednemu z rodzeństwa, który w sporze o zniesienie współwłasności był pozwanym, zależy na przeprowadzeniu w myśl ugody sądowej działu fizycznego realności N. — reszta rodzeństwa jednak uchyla się od tego. Z sytuacji tej wyłoniły się następujące

PYTANIA:

a) Czy wspomniana ugoda sądowa z r. 1925 stanowi w zakresie zacytowanego powyżej ustępu 7. tejże, tytuł egzekucyjny do przeprowadzenia działu fizycznego realności N., pomimo, iż w ustępie tym nie zastrzeżono rygoru egzekucyjnego i pomimo, że uskutecznienie tego działu uzależniono od upływu pewnego czasokresu od dnia śmierci osoby trzeciej?

b) Czy do wdrożenia egzekucji o podział wspólnej nieruchomości uprawniony jest oprócz byłego powoda, również każdy z byłych pozwanych w sporze przeprowadzonym o zniesienie współwłasności?

c) W razie potwierdzenia pytania pod a): w którym sądzie należy wnieść o nadanie owej ugodzie sądowej klauzuli wykonalności — czy i jak należy wykazać temu sądowi upływ czasokresu w ugodzie zastrzeżonego, oraz w którym sądzie należy wnieść o przeprowadzenie podziału fizycznego realności N?

K. O. G. P. rozważył, co następuje:

WYWÓD PRAWNY:

I. — Należy przyjąć, że ugoda sądowa jest wykonalną, o ileby treść jej uzasadniała egzekucję, jeśliby mieściła się w orzeczeniu sądowem.

Wykonalność zachodzi więc, jeżeli ugoda zawiera obowiązek świadczenia lub zaniechania, lub stanowi, że na jej podstawie ma być dokonany wpis do księgi publicznej albo dział majątku. Jeśli zatem w ugodzie sądowej postanowiono, że dział nieruchomości ma być przeprowadzony, a względnie że współwłaściciele z upływem pewnego czasokresu uprawnieni będą podział fizyczny uskutecznić, to można na podstawie tej ugody domagać się przymusowego przeprowadzenia działu, bo wyrok, który stanowi, że nieruchomość ma być fizycznie podzielona, jest tytułem egzekucyjnym (art. 527 p. 1. kpc. i art. XLVII wprow. E.).

II. — Okoliczność, że w ugodzie nie wyrażono rygoru egzekucyjnego, jest oczywiście obojętna, bo wykonalność aktu nie jest zawisłą od takiej klauzuli, a ustawa tylko wyjątkowo wymaga wyraźnego poddania się egzekucji.

III. — Według niektórych, ugoda sądowa jest tytułem egzekucyjnym tylko wówczas, gdy treść jej obraca się w ramach procesu, a więc nie wykracza poza granice żądania pozwu. Co do tego należy zaznaczyć, że ugodę zawarto w procesie o zniesienie współwłasności, ugoda zaś według swojej treści stanowi, że pewne części fizyczne przypadają poszczególnym stronom, a co do innych części zastrzega zniesienie wspólnej własności na przyszłość i powiada, kiedy ono ma nastąpić. Ugoda ta odpowiada więc temu, do czego zdążał pozew, a obojętnem jest, czy w pozwie żądano zniesienia współwłasności przez dział fizyczny, czy też przez sprzedaż przymusową, bo głównem żądaniem jest uchylenie współwłasności, a drugorzędnem sposób, w jaki należy je przeprowadzić. Niektórzy są też zresztą nieuzasadnionego zdania, że dopiero w stadjum egzekucyjnem należy postanowić, czy ma się odbyć sprzedaż, czy też dział fizyczny, chociażby więc nawet pozwem żądano sprzedaży nieruchomości, to jednak ugoda, stanowiąca dział fizyczny, nie wykracza poza żądanie procesowe.

IV. — Wątpliwość powstaje atoli, czy ugoda jest wykonalną, jeżeli jej skuteczność jest zawisłą od ziszczenia się warunku albo od nadejścia pewnego zdarzenia, które napewno musi się ziścić, choć niewiadomo kiedy, a którego nadejście jednak należy dopiero stwierdzić.

Niepodobna otóż przyjąć, aby tego rodzaju tytuł był bezskuteczny, chociaż w Części II. k. p. c. niema wzmianki o takich tytułach. Gdy bowiem prawnie dopuszczalną jest umowa, że świadczenie ma nastąpić pod warunkiem lub umową, że pewien akt ma być dokonany dopiero wtedy, gdy zdarzenie zaistnieje, jednak w razie śmierci pewnej osoby, wykluczenie w takich przypadkach wykonalności prowadziłoby do konieczności prowadzenia ponownego procesu, który całkiem jest zbędny, gdyż musi się ograniczyć do stwierdzenia tego, co już zapomocą dokumentu może być wykonane. To też uznać należy także ugodę warunkową jako wykonalną, a tylko dokumentem publicznym lub uwierzytelnionym należy wykazać ziszczenie się warunku. Ze względu na to, ugoda, która stanowi, że dział ma być przeprowadzony po czyjejś śmierci, nadaje się do wykonania, o ile przedłoży się metrykę śmierci. Rozumie się zaś pozatem, że wniosku o wszczęcie egzekucji niepodobna złożyć przed upływem umówionego w ugodzie czasu.

Wszelkie wątpliwości co do tego, że ugoda warunkowa w danym wypadku konkretnym, jest tytułem egzekucyjnym, ustają wobec tego,

że zawarto ją za czasów, kiedy obowiązywała austr. ord. egz., a ta w §7/2 uznaje warunkowe tytuły egzekucyjne. Ugoda, o której mowa, była więc w czasie zawarcia tytułem egzekucyjnym, jest zatem po myśli art. LXVIII. przep. wprow. E. także i obecnie wykonalną.

V. — Pozostaje jeszcze pytanie, czy o egzekucję prosić może jedna z osób, które razem przeciw innej prowadziły spór, a które obecnie tylko pomiędzy sobą nie są w zgodzie? — Na to należy zauważyć, że wyrok w procesie o zniesienie współwłasności jest d w u s t r o n n y m (iudicium duplex), bo zapada na korzyść obojga byłych stron procesowych równomiernie. (Por. §§ 830 zd. I, 833 zd. I, 841 zd. II austr. k. c.).

To też i b. pozwany może przeciw b. powodowi lub także przeciw b. współpozwanemu wdrożyć kroki egzekucyjne o zniesienie współwłasności. Dowodem tego przepis art. 833 k. p. c., chociaż ten dotyczy zniesienia współwłasności przez sprzedaż, lecz wypowiada zasadę prawną, którą należy stosować także wtedy, gdy chodzi o dział fizyczny.

VI. — Ugodę sądową zawartą przed sądem powszechnym, należy uznać jako tytuł egzekucyjny „p o c h o d z ą c y o d s ą d u p o w s z e c h n e g o" w rozumieniu §-fu 1. art. 529 k. p. c., nie zaś jako „i n n y t y t u ł" w znaczeniu §-fu 3 art. 529. Temsamem należy w omawianym wypadku wnieść o nadanie ugodzie sądowej klauzuli wyk., w sądzie, w którym ugoda została zawarta.

Wielce sporna w piśmiennictwie kwestja, czy ugoda sądowa w procesie cywilnym zawarta, ma charakter wyłącznie tylko czynności procesowej, czy też charakter umowy prywatno-prawnej, czy wreszcie charakter mieszany, wiedzie wprawdzie stosownie do rozstrzygnięcia, do wielce doniosłych w praktyce konsekwencyj (np. w kwestji, czy i w jakim trybie można przeprowadzić unieważnienie lub rozwiązanie ugody sądowej, albo np. czy dopuszczalne jest uzależnienie ugody jako takiej lub poszczególnych jej postanowień od warunku i t. p.) A jeśliby przyjąć, że ugoda sądowa pomimo zawarcia wobec sądu, nie przestaje być prywatno-prawną umową stron, to w konsekwencji nie możnaby jej uznać za tytuł „pochodzący od sądu powszechnego". O ile jednak chodzi o kwestję właściwości sądu do nadania ugodzie sądowej klauzuli wyk., to kwestja zasadniczego charakteru prawnego ugody sądowej staje się na tle norm k. p. c. bezprzedmiotową, ileże z zestawienia przepisów art. 527 p. 1 kpc. oraz art. 529 § 1 kpc. okazuje się ponad wszelką wątpliwość, że ustawodawca kpc. zrównał ugodę zawartą przed sądem powszechnym całkowicie w zakresie postępowania egzekucyjnego z orzeczeniem sądu powszechnego, a względnie traktuje ją jako tytuł egzekucyjny, pochodzący od sądu powszechnego, nie czyniąc nawet różnicy, czy ugoda zawarta została w postępowaniu procesowem czy też niespornem (por. pod tym względem również art. XXII przep. wprow. k. p. c.). A zresztą jestto również ze względów czysto rzeczowych pożądane, aby wymogi nadania ugodzie sądowej klauzuli wykonalności oceniał sąd, w którym sprawa się toczyła i ugodą zakończyła.

Aby otóż tę klauzulę w omawianym wypadku uzyskać, należy wraz z wypisem protokołu sądowego, do którego ugoda była wciągnięta, — (art. 530 § 2 kpc. — por. też art. XXII przep. wprow. k. p. c.) — przedłożyć wskazanemu poprzednio sądowi metrykę śmierci matki F., celem wykazania zastrzeżonego w ugodzie upływu 6-cio miesięcznego czasokresu, a to przy analogicznem zastosowaniu prawideł zawartych w art. 533—534 kpc., następnie zaś należy po myśli art. XLVII przep. wprow. k. p. c. złożyć w sądzie grodzkim, w którego okręgu realność N. się znajduje, wniosek o przeprowadzenie fizycznego jej podziału.

W powyższych tedy rozważaniach znajduje uzasadnienie swoje

WNIOSEK:

że na pytania pod a) i b) należy odpowiedzieć t w i e r d z ą c o;

na pytanie zaś pod c) odpowiedziano bezpośrednio w powyższym wywodzie prawnym.

Z orzecznictwa cywilnego.

43) Do zastępstwa objętej masy spadkowej uprawnieni są wszyscy oświadczeni spadkobiercy łącznie.

Powód skargę przeciw objętej masie spadkowej skierował przeciw jednemu oświadczonemu spadkobiercy, jakkolwiek w chwili wniesienia skargi jeszcze drugi spadkobierca był się oświadczył do spadku. Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Dyduszyński, Staszewski) orzeczeniem z dnia 22. marca 1933 Nr. C. II. Rw. 297/33 uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego i zatwierdzony nim wyrok Sądu I. inst. jako nieważne wraz z całem postępowaniem aż do skargi z tem, że Sąd I. inst. ma celem usunięcia wadliwości postępowania wezwać powoda do dostarczenia jednego egzemplarza pozwu dla drugiego oświadczonego spadkobiercy, wdrożyć postępowanie określone przepisami § 226 i nast. p. c. i wydać nowe rozstrzygnienie, przyczem ma także orzec o kosztach zniesionego postępowania.

Uzasadnienie: Pozwany zaskarża wyrok Sądu Apelacyjnego z przyczyn w § 503 L. 1 i 4 p. c. przewidzianych, z których pierwszej nie można odmówić słuszności. Pomiędzy więcej dziedzicami do tego samego spadku z mocy ustawy lub rozporządzenia ostatniej woli powołanymi powstaje spólność (§ 825 u. c.). Ustawa uważa ich odnośnie do spólnego prawa dziedziczenia jako jedną osobę, uznaje zatem spólność interesów jako spólność prawną. (§§ 550 i 828 u. c.). Wspólne interesa dziedziców skierowane są na ustalenie, utrzymanie, zarząd wspólnego spadku, obronę przeciw roszczeniom trzecich osób przed jego uszczupleniem, wreszcie na rychłe przeprowadzenie przewodu spadkowego i wydanie dekretu dziedzictwa, który tymczasowy, przemijający stan, przemienia w ostateczny stan prawny. Ta spólność interesów dotyczy przedewszystkiem zgodnego uregulowania stosunku do wierzycieli i dłużników spadku, wogóle w stosunku do osób trzecich, w spadkobraniu nie biorących udziału. Ta spólność występuje dobitnie także w procesie, do zastępstwa spadku w procesie powołani są wszyscy dziedzice oświadczeni. Jedend zziedzic oświadczony lub większość ich nie ma prawa zastępować masy spadkowej w procesie, tylko wszyscy dziedzice, którzy przyjęli spadek, reprezentują co do niego spadkodawcę. (§ 547 u. c.). Zanim dziedzice złożyli oświadczenie do spadku i ich tytuł dziedziczenia został uznany przez Sąd (§ 810 u. c.) zastępuje spadek kurator spuścizny (§ 811 u. c.). Prawo to przechodzi po oświadczeniu się dziedziców na nich. Względy faktyczne i potrzeby obrotu prawnego przemawiają za tem, że tylko wszyscy dziedzice razem mogą masę spadkową w procesie zastępować. Przepis § 550 u. c., że wszyscy dziedzice odpowiadają przed przyznaniem spadku za jednego i jeden za wszystkich, nie wyjaśnia kwestji zastępstwa spadku w procesie, gdyż reguluje tylko odpowiedzialność za długi. Przy czynnościach prawnych i w procesie jest masa spadkowa tylko wtedy należycie zastąpiona, jeżeli według analogji przepisów o spółce (§ 1201 u. c) działają wszyscy spólnicy tj. współdziedzice. Wynika to także z przepisu § 828 u. c.. według którego w razie niezgody między uczestnikami współwłasności, żaden uczestnik nie może czynić takiej odmiany w rzeczy spólnej, któraby mieściła w sobie rozporządzenie udziałem drugiego uczestnika. Przepisy procedury cywilnej §§ 155—157 dają w tym kierunku także wskazówkę, przemawiającą za powyższem zapatrywaniem. Według § 155 p. c., należy celem podjęcia postępowania przerwanego przez śmierć strony, jeżeli nie ma ustanowionego kuratora, wezwać „prawnych następców“ zmarłej strony, a zatem wszystkich oświadczonych dziedziców. Po myśli § 35 u. 2 p. c. pełnomocnictwo procesowe udzielone przez osobę, która zmarła, mogą odwołać „prawni następcy“ mocodawcy, ale nie pojedyńczy współdziedzic. Względy uczciwego obrotu przemawiają również za tem zapatry-

waniem. Mógłby bowiem zdarzyć się wypadek, że współdziedzic, któremu przypada znikomy ułamek spadku lub stosunkowo mała kwota, pozwany jako zastępca masy spadkowej, będzie decydował w procesie o sumy, od których zależy los całej masy spadkowej. Zastępstwo zatem w sporze należy do wszystkich współdziedziców i zachodzi brak ustawowego zastępstwa, jeżeli tylko przez niektórych dziedziców masa spadkowa jest zastępowana. Jeżeli dziedzice nie są w zgodzie co do prowadzenia procesu, to ten spór załatwia Sąd spadkowy jako spór co do zarządu majątkiem spadkowym (§ 136 p. c.), ewentualnie jeżeli współdziedzicami są małoletni lub pod opieką zostający, to Sąd opiekuńczy ustanowi kuratora z powodu kolizji interesów (§ 71 L. 1 p. n.).

Skoro, jak ustalonem zostało, dwaj spadkobiercy oświadczyli się do spadku, a skarga przeciw masie spadkowej skierowana została tylko przeciw jednemu spadkobiercy, przeto masa spadkowa nie była należycie zastąpiona, zachodzi więc nieważność z § 477 L. 5 p. c., która uzasadnia przyczynę rewizyjną z § 503 L 1 p. c. Gdy ten brak da się usunąć (§ 6 p. c.) Winien przeto Sąd I inst. wezwać powódkę do dostarczenia jeszcze jednego egzemplarza skargi dla drugiego spadkobiercy i przeprowadzić na nowo postępowanie. Orzeczenie o kosztach uzasadnia przepis § 52 p. c.

Uwagi sprawozdawcy: Powyższe orzeczenie jest zupełnie trafne. — W nauce prawa przeważa zapatrywanie zgodne z tem orzeczeniem. I tak np. Unger, „Erbrecht" str. 186 uw. 1. utrzymuje, że przepis § 550 u. c. ma to znaczenie, iż wierzyciele spadkowi przed przyznaniem spadku bez względu na udziały spadkowe mogą z całej masy uzyskać zaspokojenie i że spadkobiercy w tem stadjum postępowania spadkowego nie mogą być pozywani jako dłużnicy suo nomine, lecz tylko razem jako zastępcy majątku spadkowego. Tak samo Krasnopolski, „Erbrecht" str. 43 uznaje tylko wszystkich spadkobierców razem jako uprawnionych do zastępstwa masy spadkowej przed przyznaniem spadku. — Podobnie Rintelen we „Festschrift für Franz Klein" (Wien 1914) str. 123 wywodzi, iż w wypadku, gdy kilku spadkobierców oświadczyło się do spadku, tylko wszyscy oświadczeni spadkobiercy razem mogą pozywać lub być pozywani. — Szczegółowo i dobitnie uzasadnia Handl w komentarzu Klanga od § 550 str. 101 i n., iż jedynie wszyscy oświadczeni spadkobiercy łącznie mogą zastępować masę spadkową przed przyznaniem im spadku.

Orzeczenia Sądu Najw. we Wiedniu z 14/9. 1880, Gl. U. Nr. 8788 i z 29/7 1913, Gl. U. n. F. Nr. 6336 również tylko wszystkim oświadczonym spadkobiercom łącznie przyznają uprawnienie do zastępstwa masy spadkowej. Inne orzeczenia Sądu Najw. we Wiedniu głoszą, że każdy, poszczególny oświadczony spadkobierca może zastępować masę spadkową. I tak np. orzeczenie z 23/1 1912, Gl. U. n. F. Nr. 5766 twierdzi na podstawie przepisów §§ 550 i 820 u. c., że przed przyznaniem spadku każdy spadkobierca bez względu na to, czy się oświadczył do spadku warunkowo, czy też bezwarunkowo, sam w zastępstwie całego spadku może być pozywany, podczas, gdy po przyznaniu spadku jakość oświadczenia się spadkobiercy do spadku jest miarodajną dla jego osobistej odpowiedzialności za długi spadkowe. Orzeczenie z 28/4 1887 Gl. U. Nr. 11566 akcentuje, że przed przyznaniem należy spadek uważać za całość i dlatego już jeden spadkobierca przedstawia spadek.

Atoli względy na bezpieczeństwo prawne, jak to słusznie wywodzi powyższe orzeczenie Sądu Najwyższego w Warszawie, przemawiają za tem, by jedynie wszystkim oświadczonym spadkobiercom łącznie przyznać uprawnienie do zastępstwa masy spadkowej.

Dr. Fryderyk Halpern.

44) Uczeń, kierujący w czasie nauki samochodem pod nadzorem instruktora, nie jest kierowcą samochodu w rozumieniu § 1 ustawy z 9/8 1908, Nr. 162 Dz. u. p.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 28 lutego 1933 C II Rw. 174/33, (Zob. uwagę red. poniżej).

Sąd Okręgowy w Cieszynie (S. S. O. Nebenzahl) wyrokiem z dnia 7. III. 1932 l. Cg 29/31 orzekł, że pozwani winni solidarnie zapłacić powodowi kwotę 3.140 zł. i rentę roczną w kwocie 640 zł. dożywotnio.

Z uzasadnienia: Prawomocnym nakazem karnym Sądu Grodzkiego w Bielsku z 10/12 1931 Kg 219/30 został wtórpozwany skazany za nieostrożną jazdę samochodem, kierowanym przez pozwaną Helenę B., wskutek braku należytego dozoru, na grzywnę. Samochód był własnością pierwpozwanego. Z powodu najechania samochodem, powód odniósł uszkodzenia cielesne. Okoliczności te po myśli § 1 ust. z 9/8 1908 Nr. 162 Dz. u. p. i stosownie do § 268 p. c., zobowiązują wszystkich pozwanych do odszkodowania.

Sąd Apelacyjny w Katowicach (S. S. A. Maciejowski, Handzel, Oleksy) wyrokiem z 22/9 1932 I Bc 73/32 zatwierdził zaskarżony wyrok I instancji.

Z uzasadnienia: Zarzut pozwanej Heleny B., że nie może być uważana za kierowcę samochodu po myśli ustawy z 9. 8. 1908 (austr. Dz. u. p. Nr. 162), ponieważ siedziała przy kierownicy tylko jako uczenica, nie jest uzasadniony. Obojętne było dla odpowiedzialności pozwanej, w jakim charakterze kierowała samochodem, skoro ustawa nie ogranicza odpowiedzialności za szkody do wyszkolonych kierowców. Odpowiedzialność pozwanej jest już według ogólnych zasad prawnych uzasadniona, skoro podejmując się kierownictwa i nie posiadając należytej wprawy, powinna była liczyć się z tem, że tem łatwiej może spowodować wypadek.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Grabowski, Dyduszyński) na rewizję pozwanej Heleny B., uchylił zaskarżony wyrok, jakoteż i wyrok I instancji w części dotyczącej tej pozwanej i przekazał sprawę sądowi I. instancji do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia: O ile obydwa sądy niższych instancyj uzasadniają odpowiedzialność pozwanej przepisem § 1 ust. z 9/8 1908 Nr. 162 Dz. u. p., rozprawa nie daje dostatecznej podstawy do wniosku, że pozwana była kierowcą samochodu w znaczeniu tej ustawy. Pozwana broniła się, że kierowała samochodem jako uczennica, a właściwym kierowcą był Andrzej S. instruktor koncesjonowanych kursów samochodowych. Sąd odwoławczy nie badał tego zarzutu, jako zupełnie obojętnego. W tem polega właśnie wadliwość postępowania, uzasadniająca przyczynę rewizyjną z § 503 l. 2 p. c. Zarzut powyższy jest dla oceny sporu rozstrzygający. O ile bowiem zostałoby stwierdzone, że pozwana była jedynie uczennicą, nie możnaby ją uważać za kierowcę samochodu, gdyż jako uczennica była bezwolnem narzędziem siedzącego obok niej kierowcy, do którego wskazówek musiała się stosować; nie miała więc swobody ruchów, któremi kierował instruktor S, tak, że on tylko mógłby w danym wypadku uchodzić za jedynego i właściwego kierowcę. Ten ostatni miał też obowiązek uczynić wszystko, aby pozwana jako uczennica wykonywała kierownicą takie ruchy, któreby nie dopuściły do wypadku. Przy odmiennej wykładni ustawowego pojęcia kierowcy, nikt by się nie odważył poddać nauce kierowania samochodem, skoroby był narażony na odpowiedzialność za nienależyte kierowanie, którego się dopiero ma nauczyć i który tej nauce poddaje się w zaufaniu do swych nauczycieli, których Państwo do udzielania tej nauki upoważniło. O ile sąd odwoławczy uzasadnia odpowiedzialność pozwanej ogólnemi zasadami prawnemi, w szczególności tem, że pozwana jako osoba dorosła, nie umiejąca kierować samochodem podjęła się kierownictwa, zapatrywanie to jest mylne. Z twierdzeń pozwanej

wynikałoby, że ona poddała się nauce w koncesjonowanej szkole szoferskiej, zaczem rzeczą instruktorów tej szkoły było rozważyć, czy pozwana nabyła już dostatecznej biegłości w kierowaniu, by można jej powierzyć prowadzenie samochodu choćby pod dozorem, na publicznej drodze. Nieszczęśliwa próba, która spowodowała uszkodzenie powoda, była więc nie wypływem swobodnej woli pozwanej, lecz była lekcją. narzuconą jej przez kierownictwo szkoły.

Uwaga Redakcji: Uzasadnienie powyższego orzeczenia jest ze wszech miar przekonywające i słuszne. — Zob. do tej dziedziny prawa należące, a w Gł. Pr. ogłoszone orzeczenia S. N. z 30/V 1930 Rw III 1863/29 (Głos Pr. Nr. 11 z r. 1930 oraz orzecz. S. N. z 30/III 1929 Rw III 1934/28 omówione krytycznie w artykule Dra Lutwaka p.t. „Do kwestji odpowiedzialności za wypadki samochodowe" w Nrze 7—9 z r. 1929 Głosu Prawa).

---

45) Postępowanie toczące się przed sądem okręgowym w sprawie wszczętej przed wejściem w życie k. p. c. z powództwa majstra, kierującego maszynami i warsztatem reparacyjnym oraz dozorującego kotłowni i turbin przeciw pracodawcy o wynagrodzenie za pracę przekraczające kwotę 1000 zł. a nawet 5000 zł., toczyć się ma pod rządem k. p. c. nadal przed sądem okręgowym, chociażby według dotychczasowych przepisów właściwym był rzeczowo inny sąd, jak np. sąd grodzki lub sąd pracy.

Orzeczenie Sądu Najw. z 1 marca 1933, Nr. C II 85/33.

Sąd Okręgowy Wydział handlowy w Cieszynie, przez S. S. O. Leopolda Grubera w sporze Ludwika O. zast. przez adw. Dra Deutscha i Dra Sandhausa w Cieszynie, przeciw Firmie Zakłady Górnicze „Silesia" S. A. w Bielsku zast. przez adw. Dra Langroda w Krakowie o zapłatę kwoty 31.392.67 Zł. odrzucił powództwo uwzględniając podniesiony przez stronę pozwaną zarzut miejscowej i rzeczowej niewłaściwości.

Z uzasadnienia: Nie jest spornem między stronami, że powód zatrudnionym był w centrali rozsyłania prądu elektrycznego w Dziedzicach należącej do pozwanej, w charakterze majstra kierującego maszynami i w tej funkcji zawiadywał także warsztatem reparacyjnym i dozorował parowej kotłowni oraz elektrycznych turbin. — Powód domaga się w skardze wynagrodzenia za przepracowane w tymże charakterze godziny **nadliczbowe** i tzw. pogotowie, przeciwko któremu to żądaniu pozwana podniosła zarzut niewłaściwości sądu, opierając go wprawdzie nie w odpowiedzi na skargę, ale dopiero na ostatniej rozprawie na przepisach §§ 49 ust. 6 i 51 ust. 1 austr. normy jur. oraz na art. 39/2 ustawy wprowadczej do ustawy handlowej. — Zarzut ten uznaje Sąd za uzasadniony.

W myśl § 49 L. 6 nor. jur. należą bez względu na wartość przedmiotu sp. do kompetencji sądów grodzkich niewyjęte z pod właściwości zwyczajnych sądów, ...między innemi spory ze stosunków służbowych i najmu usług między posiadaczami kopalń i wszystkimi innymi pracodawcami a zatrudnionymi przez nich kierownikami (Werkführer) nadzorcami i robotnikami. Pierwszem otóż takiem wyjściem z pod właściwości sądów zwyczajnych są sprawy poddane wedle §§ 5 i 6 ustawy o sądach pracy. orzecznictwu tychże sądów pracy, o ile nie przekraczają kwoty 5.000 zł. O ile zaś sprawy takie nie należą terytorjalnie do właściwości żadnego z istniejących sądów pracy, wtedy właściwemi dla tych spraw są sądy grodzkie, choćby nawet sprawy te należeć miały w myśl ogólnych przepisów (jako przekraczające 1.000 zł.) do sądów okręgowych — (art. 23 ust. o sąd. pracy, — § 49 L. 6 oraz § 50 L. 1 nor. jur.). — Drugiem wyjściem z pod właściwości sądów zwyczajnych są sprawy wymienione w § 39/2 ustawy wprowadczej do kod. han-

dlowego, w myśl którego należą do sądów handlowych spory o kwoty przekraczające 1.000 zł., względnie 5.000 zł., obecnie ze względu na sądy pracy, a wynikłe ze stosunków prawnych kupców z osobami pracującemi w ich handlu, a nie same tylko czeladne posługi wykonującemi, (ustawa używa wyrażenia: „Gesindedienste", co snać znaczy tyle, co „posługi". — Przyp. Red.), a więc spełniającemi czynności handlowe — ale nie stosuje się to do wypadku niniejszego, gdyż powód nie spełniał czynności handlowych, a tylko techniczne. Przepisy zaś z § 49/6 nor. jur. nie zostały zmienione ani przez przepis art. 23 ustawy o sądach pracy, ani też przez art. 287, 288 i 297 ustawy o ustroju sądów, gdyż art. 297 nie uchyla wcale tego przepisu normy jur. wyraźnie. Przepis art. 287 postanawia, że wszystkie sądy odnośnie właściwości stosują przepisy dawne, o ile ne są zmienione przez tę ustawę, a przepis z art. 288 jest tylko uzupełnieniem dawnego ustawodawstwa co do właściwości, jak to wyraźnie w treści swej podnosi.

Pozostawałaby do rozstrzygnięcia kwestja, czy przepis z § 49/6 stosuje się do powoda, a to ze względu na charakter jego usług, co do których twierdzi powód, że były usługami wyższego rzędu — choć nie kupieckiemi, a podpadającemi pod § 1 ustawy o pomocnikach handlowych i że przepis tej ustawy wyraźnie powołuje umowa służbowa z 1. 7. 1927, a do którego to rodzaju pracowników stosowało się poprzednio § 41 ustawy o pomocnikach handlowych, przewidujący rozstrzygnięcie tego rodzaju sporu przez zmienione sądy przemysłowe.

Ta otóż okoliczność, że powoda ewentualnie zaliczaćby należało do pracowników wyższego rzędu, tj. pomocników handlowych, jest bez znaczenia, gdyż wedle danego ustawodawstwa, w braku sądów przemysłowych terytorjalnych, do sporów pomocników handlowych z kontraktu najmu sług należało stosować przepisy § 49/6 normy jur. (vide Mayer - Grünberg, komentarz zum Handlungsgehilfengesetz, strona 501—504), a ten stan rzeczy uległ tylko o tyle zmianie, że obecnie pomocnicy handlowi jako pracownicy umysłowi poddani są jurysdykcji sądów pracy w sporach do 5.000 zł. (art. 4 ust. e), a w sporach ponad tą kwotę podlegają kompetencji sądów grodzkich.

Sąd Apelacyjny w Katowicach uchwałą z 5 stycznia 1933 L. R. 109/32 uwzględniając rekurs firmy powodowej, zniósł powyższą uchwałę sądu I inst. i zlecił mu rozpoznanie sporu w rzeczy samej z zastrzeżeniem atoli prawomocności uchwały niniejszej.

Z uzasadnienia: Nie można wprawdzie odmówić trafności wywodom sądu I, przytoczonym w uzasadnieniu zaczepionej uchwały, jednak mimo to z uwagi na to, że obecny k. p. c. nie zna właściwości z § 49 L. 6 aust. p. c. i właściwość sądu okręgowego w Cieszynie do orzekania w danej sprawie jest obecnie miejscowo i rzeczowo uzasadniona, należało w myśl art. XLI przepisów wprow. k. p. c. rekurs uwzględnić.

W rekursie rewizyjnym strona pozwana przytoczyła m. i. co następuje:

Według logicznej i systematycznej wykładni art. XLI wprow. kpc. w łączności z przepisem art. XXXVI ustęp 2 kpc., decyduje dzień wszczęcia sprawy, a w tym względzie miarodajny jest i być może jedynie dzień, w którym wpłynął do sądu pozew, lub też wpłynęło inne pismo, rozpoczynające postępowanie; artykuły te, wedle swego brzmienia i oczywistej intencji ustawodawcy, nie mogą więc dotyczyć spraw, co do których zapadło już jakieś orzeczenie, a okoliczność, że orzeczenie takie na skutek rekursu nie stało się jeszcze prawomocne, nie może absolutnie pozbawiać strony praw, jakie już ważnie nabyła po myśli ustawy poprzednio obowiązującej. W niniejszym konkretnym przypadku, spór wszczęty został jeszcze **dnia 3. 6. 1930,** a już zakończony uchwałą Sądu I-szej instancji **z 1. 2.**

1932, którą powód zaskarżył rekursem we wrześniu 1932; z faktu więc iż z przyczyn od pozwanej w każdym razie niezależnych, Sąd Apelacyjny przystąpił do rozpatrywania rekursu powoda dopiero w 5 dni po wejściu w życie nowego k. p. c., nie można w żadnym razie wedle reguł logiki wysnuwać konkluzji opartych na przepisie art. XLI. przep. wprow., skoro dotyczy on innego zgoła wypadku i skoro taka nieoczekiwana wykładnia gwałciłaby niedwuznaczną ratio legis tego przepisu.

Taka interpretacja nowej ustawy, nie mającej dla niniejszego sporu żadnego zastosowania (art. XXXVI przepis. wprow. kpc.), przekreśla zasadę, powszechnie przyjętą w nauce prawa, że ustawa wstecz nie działa i tem samem wprowadza wstrząsy w życie prawne, uchylając wszelką prawność w przedmiocie obowiązującego ustawodawstwa w chwili wytoczenia sporu. Skoro zaś zaskarżona uchwała powołuje się na taką właśnie wykładnię art. XLI przep. wprow. do kpc. jako na jedyną podstawę prawną, a pozatem przyznaje pełną prawność motywów uchwały Sądu I-szej instancji z 1. 2. 1932, przeto skoro ta podstawa prawna jest oczywiście błędna, stanowisko zajęte przez Sąd a quo nie może się utrzymać.

Sąd Najwyższy (s. S. N. Dr. Łopuszański, Dr. Dbałowski i Staszewski) nie uwzględnił rekursu rewizyjnego pozwanej.

Z uzasadnienia: Zastosowanie przez sąd apelacyjny w niniejszym wypadku postanowień art. XLI przep. wprow. k. p. c. jest niewadliwe. Sprawa niniejsza wszczęta bowiem została pozwem wniesionym w dniu 3 czerwca 1930 r., a w chwili wejścia w moc k. p. c. nie była jeszcze prawomocnie rozstrzygnięta (art. XXXVI ust. 2 przep. wpr. kpc.). Właściwość rzeczowa Sądu Okręgowego w Cieszynie do rozpoznania sprawy niniejszej wynika z przepisów art. 13 § 1 kpc., właściwość zaś miejscowa z przepisów art. 31 k. p. c.

Podał adw. Dr. **Jerzy Stefan Langrod** (Kraków).

---

46) Prorogacja sądu pracy, niewłaściwego w myśl art. 22 rozp. Prez. Rzeczyp. z 22.III.1928 Dz. U. Nr. 37, poz. 350, jest niedopuszczalną.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 3 lutego 1933 I II R 4/33.

Sąd okręgowy we Lwowie uchwałą z d. 6/10 1932 IV Bc 1016/32 **uchylił** zaskarżony **wyrok Sądu Pracy we Lwowie** z d. 29.I.1932 II Cpr. 47/31, uznał poprzedzające go postępowanie za nieważne i **skargę odrzucił.**

Z uzasadnienia: Umową służbową pisemną, strony poddały wszelkie z tej umowy służbowej wyniknąć mogące spory, orzecznictwu sądów warszawskich. Sąd odwoławczy nie podziela zapatrywania sądu pracy, wykluczającego możność układu stron w przedmiocie miejscowej właściwości sądów pracy. Aczkolwiek bowiem rozporządzenie Prez. Rz. z 22.III.1928 Dz. U. Nr. 37. poz. 330 nie zawiera pozytywnego przepisu w tym przedmiocie, to również jednak nie zawiera odpowiedniego zakazu, jaki np. został ustanowiony w ust. 3 art. 3 rozp., wzbraniającym poddawania się właściwości sądów powszechnych lub polubownych.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Dr. Dbałowski, Dr. Wawrzkowicz) **zmienił** uchwałę sądu odwoławczego, nie uwzględniając zarzutu miejscowej niewłaściwości Sądu Pracy we Lwowie i polecił sądowi odwoławczemu przeprowadzenie na apelację strony pozwanej, ustawą wskazanego postępowania.

Z uzasadnienia: Przepisy o właściwości sądów mają charakter publiczno-prawny, gdyż w interesie prawidłowego wymiaru sprawiedliwości stanowią. które władze mają się zająć pewną sprawą. To też przeniesienie właściwości sądu jest tylko wtedy dopuszczalne, jeżeli ustawa na to zezwala. Rozporządzenie Prez. Rzeczyp. z 22 marca 1928 Dz. U. R. P. Nr. 37, poz. 350 o sądach pracy, prócz jedynego wypadku określonego w art. 3 ust. 4, a w danym sporze nie zachodzącego, nie

wspomina o dopuszczalności przesunięcia właściwości sądu pracy na podstawie umowy stron. Wobec tego rekurs słusznie wywodzi, że strony spór wiodące nie mogą ważnie poddać się orzecznictwu dowolnego sądu pracy na podstawie umowy. O ile sąd rekursowy stara się uzasadnić odmienne swe stanowisko brakiem wyraźnego zakazu umowy stron o miejscową właściwość sądu pracy, zaznaczyć należy, że wobec istnienia pozytywnych przepisów o miejscowej właściwości sądu pracy (art. 22), wyraźny zakaz takiej umowy, jako wynikający już z przepisów art. 22 i z braku przepisów, o prorogacji sądu, odpowiadających § 104 nor. jur., byłby zbędny. Dopuszczenie takiej prorogacji byłoby nawet połączone z uchyleniem przewidzianego w art. 24 prawa pracownika do wolnego wyboru sądu pracy właściwego w wypadkach, gdy praca jest wykonywana w okręgu innego sądu pracy, niż w którego okręgu znajduje się zakład pracy.

Z orzecznictwa administracyjnego.

Ministerstwo Spraw Wojskowych może uchylić włączony do umowy, zawartej z właścicielem koszar w sprawie użycia ich na cele stałego kwaterunku wojskowego, akt administracyjny o zajęciu tych koszar, gdy stwierdzonem zostało, że wydanie aktu administracyjnego wywołane było błędnem mniemaniem władzy o ustaniu dawniejszego stosunku kwaterunkowego.

Do orzekania, czy umowa powyższa, o ile reguluje prywatno-prawne stosunki stron, jest nieważna z powodu błędu, powołane są sądy powszechne.

Orzeczenie N. T. A. z 8 listopada 1932, L. Rej. 3998/31. — (Zob. uwagi Red. poniżej)

N. T. A. oddala skargę jako nieuzasadnioną.

Powody: Na podstawie ugody z 20 listopada 1924 Skarb Państwa zajął od dnia 1 listopada 1918 na zasadzie ustawy Kwaterunkowej z 11 czerwca 1879 (austr. dz. u. p. Nr. 93) w brzmieniu, ustalonem ustawą z 25 czerwca 1895 (austr. dz. u. p. Nr. 100), koszary, będące własnością spadkobierców bł. p. Feiwla R., a położone we Lwowie, w Złoczowie i w Kołomyi. W ugodzie tej strony przyjęły pewne kwoty jako należności podstawowe a nadto ustaliły sumę, jaka pozostaje do zapłacenia celem zupełnego wyrównania pretensji właścicieli koszar za okres ubiegły.

Dnia 20 listopada 1926 przyszły do skutku umowy między Skarbem Państwa a właścicielami oraz dzierżawcami wspomnianych koszar

Powody zawarcia umowy co do koszar, położonych we Lwowie, zostały wyszczególnione w ustępie ostatnim jej art. I o następującem brzmieniu:

„Z uwagi na **skończony** okres gwarancji zajęcia koszar (art. 33 ust. kwat. z 11 czerwca 1879 Dz. Ustaw Nr. 93), zmienione warunki walutowe, konieczność przeprowadzenia remontu, oraz celem uproszczenia postępowania w sprawach, dotyczących utrzymania koszar (§ 35 ust. kwat. z 11 czerwca 1879 Dz. Ustaw Nr. 93), wymienione w nagłówku strony kontraktujące zawierają niniejszą umowę na warunkach w następnych artykułach tego kontraktu przytoczonych".

Na skutek wyniku dochodzeń, przeprowadzonych w związku z protestem współwłaścicieli koszar przeciwko postawieniu przez władzę wojskową do dyspozycji właścicieli ich koszar „na Filipówce" we Lwowie, Ministerstwo Spraw Wojskowych pismem z 5 marca 1931 L. 1199-I/31 Bud. poleciło Dowódcy Okręgu Korpusu Nr. VI we Lwowie zawiadomić współwłaścicieli, że uznaje za nieważną między innemi umowami z 20 listopada 1926, także umowę w sprawie koszar we Lwowie, a mianowicie w odniesieniu do koszar na Filipówce i przy ulicy św. Piotra i Pawła w całości, a w odniesieniu do koszar na Jałowcu o tyle, o ile

umowa dotyczy t. zw. drugiej części kompleksu tych koszar: co się zaś tyczy pretensji właścicieli koszar z tytułu pozostawienia im do dyspozycji koszar na Filipówce, to Ministerstwo uznało pretensje te za bezpodstawne. Stanowisko swoje w sprawie nieważności umowy uzasadniło Ministerstwo tem, że, jak się okazało z akt b. austrjackiego Ministerstwa Obrony Krajowej, gwarancja zajęcia koszar udzielona została przez władzę austrjacką na czas, wychodzący poza datę zawarcia rzeczonych umów z 20. listopada 1926, przy których zawarciu polskie władze wojskowe zostały wprowadzone przez współwłaścicieli koszar w błąd co do rzekomego upływu gwarancji zajęcia, który był głównym powodem zawarcia umów z 20. listopada 1926 r.

Na decyzję Ministerstwa, zakomunikowaną pismem 6 okręgowego Szefostwa Budownictwa we Lwowie z 14 kwietnia 1931 L. 1662/31 Bud. wnieśli Salomon R. i tow. skargę do N. T. A.. który rozważył co następuje:

Strona skarżąca podnosi zarzut wadliwości postępowania po pierwsze dlatego, że Ministerstwo Spraw Wojskowych jako władza administracyjna uznało umowę za nieważną, gdy tymczasem do rozstrzygnięcia kwestji ważności umów powołany jest wyłącznie sąd zwyczajny, a orzecznictwo tego sądu nie zostało żadnem postanowieniem ustaw kwaterunkowych wyłączone w tego rodzaju sprawach z zakresu działania sądów zwyczajnych, powtóre dlatego, że w sprawach kwaterunkowych, o ile są one zastrzeżone orzecznictwu władz administracyjnych musi być, zdaniem skarżących, zachowany przepisany ustawą tok instancji, zatem do orzecznictwa w tych sprawach powołany jest w pierwszej instancji Magistrat m. Lwowa, wobec czego w niniejszym wypadku pominięto ustawowy tok instancji.

Na wywody powyższe N. T. A. zauważa przedewszystkiem, że w niniejszym wypadku chodzi bezspornie o objekty, które były austrjacki zarząd wojskowy zajął był na zasadzie ustaw kwaterunkowych z 11 czerwca 1879 (austr. dz. u. p. Nr. 93) i z 25 czerwca 1895 (austr. dz. u. p. Nr. 100) oraz co do których wspomniany zarząd udzielił w myśl §-u 33 ustawy kwaterunkowej z 1879 r. gwarancji zajęcia na okresy czasu, kończące się częścią dnia 20 listopada 1927 r., częścią dnia 30 września 1930 r., częścią wreszcie dnia 1 listopada 1931 r., przyczem zawarł na ten czas zajęcia zarząd wojskowy umowy najmu wiadomych koszar z ich właścicielami. Objekty te zostały następnie przejęte przez polskie władze wojskowe, które uprawnione były korzystać z pomienionych objektów na podstawie tych samych tytułów prawnych, jakie przysługiwały byłemu austrjackiemu zarządowi wojskowemu. W tych warunkach jasnem jest, że dla dalszego utrzymania istniejącego stanu prawnego — na tych czy innych warunkach, dotyczących najmu koszar. — nie było potrzebne wdrożenie kroków według ustaw kwaterunkowych jak przy nowo zajmowanych objektach, lecz wystarczało wyrażenie obopólnej woli w tym kierunku, do czego właśnie zmierzały umowy z 20 listopada 1926. Wbrew zatem poglądowi skarżących nie zachodził tu wypadek, przewidziany w §-ie 12 ustawy kwaterunkowej z 1879 r., według którego władza wojskowa winna zwrócić się z żądaniem kwater do władzy administracyjnej pierwszej instancji.

Dalej stwierdzić należy, że władza wojskowa, zawierając umowę z 20 listopada 1926 odnośnie koszar skarżących współwłaścicieli we Lwowie, działała w podwójnym charakterze: jako władza administracji państwowej, uprawiona na zasadzie ustaw kwaterunkowych do zajęcia nieruchomości, co dobitnie występuje w art. III umowy, w którym władza wojskowa, wychodząc — jak się okazuje z akt — z błędnego założenia, że okres gwarancji zajęcia, udzielonej przez były austrjacki zarząd wojskowy, już upłynął, skorzystała z przewidzianego w § 33 ustawy kwaterunkowej uprawnienia i udzieliła nowej gwarancji stwarzając tym aktem administracyjnym podłoże dla porozumienia z właścicielami koszar w kwestjach, związanych z użytkowaniem danych

objektów, a nie objętych przepisami ustaw kwaterunkowych. W tych ostatnio wskazanych kwestjach, pozostawionych z woli ustawodawcy swobodnemu porozumieniu się Skarbu Państwa z osobami prywatnemi, oddającemi swoje objekty w najem, władza wojskowa występowała w charakterze pełnomocnika Skarbu Państwa, jako podmiotu praw majątkowych; umowa z 20 listopada 1926, o ile dotyczy tych właśnie kwestyj, ustawami kwaterunkowemi nie uregulowanych, a odnoszących się do prywatno-prawnych roszczeń stron obu, posiada charakter umowy prywatno-prawnej, którego to charakteru nie zmienia okoliczność złączenia z tą umową w jednem piśmie aktu administracyjnego, wydanego jednocześnie na zasadzie postanowień ustaw kwaterunkowych. Istnienie stosunku najmu przy obejmowaniu budynków niepaństwowych przez wojsko przewiduje wyraźnie art. 6 polskiej ustawy kwaterunkowej z dnia 15 lipca 1925 r. (Dz. U. poz. 681), który postanawia, że kwater stałych dostarcza Państwo w nieruchomościach własnych lub na ten cel przez siebie wynajętych. Zarząd wojskowy zdawał sobie też niewątpliwie sprawę co do prywatno-prawnego charakteru pewnych kwestyj, objętych umową z 20 listopada 1926, czego dowodzi art. XII tejże umowy, stanowiący, że we wszystkich sporach z tej umowy wyniknąć mogących, o ile podpadają pod rozstrzygnięcie sądów, poddają się strony kontraktujące kompetencji Sądów rzeczowo właściwych we Lwowie siedzibę mających.

Przechodząc następnie do spraw zakwestjonowania przez władzę pozwaną ważności umowy z 20 listopada 1926 zawartej w odniesieniu do koszar strony skarżącej, położonych we Lwowie N. T. A. zaznacza, że o ile chodzi o włączony do tej umowy akt administracyjny władzy wojskowej, wydany w ścisłym związku z postanowienia ustaw kwaterunkowych, to w uchyleniu tego aktu administracyjnego N. T. A. nie dopatrzył się nielegalności zaskarżonej decyzji, skoro stwierdzonem zostało dochodzeniami, że wydanie tego aktu było wywołane błędnem mniemaniem o ustaniu stosunku publiczno-prawnego w odniesieniu do danych objektów, jaki powstał na zasadzie ustaw kwaterunkowych na podstawie zajęcia tych objektów przez b. austrjacki zarząd wojskowy.

Co się zaś tyczy ważności umowy z 20 listopada 1926, o ile ona reguluje roszczenia prywatno-prawne stron, to ważność ta ocenioną być winna w braku szczególnych przepisów w ustawach kwaterunkowych — na podstawie ogólnych postanowień ustawy cywilnej. Okoliczność podniesiona w skardze, że do badania umów prywatno-prawnych powołane są wyłącznie sądy zwyczajne, bynajmniej nie pozbawia władzy wojskowej, zastępującej Skarb Państwa, jako kontrahenta, swobodnego oświadczenia drugiemu kontrahentowi, że według jej zapatrywania umowa między nimi zawarta jest z wyłuszczanych przez nią powodów nieważna; w takim zaś wypadku rzeczą drugiego kontrahenta jest — o ile zależy mu na utrzymaniu ważności umowy, wystąpić w tym celu na drogę prawa.

Na dalszy zarzut skargi, że strona skarżąca nie wprowadziła w błąd zarządu wojskowego co do czasu trwania gwarancji zajęcia koszar, N. T. A. zaznacza, że strona skarżąca nie podała żadnych konkretnych okoliczności, któreby mogły udowodnić, że władza nie działała w błędzie wtedy, gdy udzielała gwarancji.

Zarzutów skargi, w których strona skarżąca stara się wykazać, że zaskarżona decyzja jest nieuzasadniona z tego powodu, że nie zachodzą warunki do unieważnienia umowy, przewidziane w §§ 1380 do 1385 ustawy cywilnej, wreszcie, że ma tu miejsce przedawnienie w myśl § 1487 ustawy cywilnej, N. T. A. nie rozpatrywał, albowiem rozstrzyganie sporu w tych kwestjach, jako należące do kompetencji sądów zwyczajnych, wyłączone jest na zasadzie art. 3 lit. a) z pod orzecznictwa N. T. A.

Również nie potrzebował się Trybunał zajmować poruszoną w skardze kwestją ważności ugody z 20 listopada 1924, zawartej między

Skarbem Państwa a właścicielami koszar, gdyż do tej ugody zaskarżona decyzja się nie odnosi.

Co się tyczy zarzutu skargi, że niesłusznie uznano w zaskarżonem orzeczeniu za bezpodstawne pretensje strony skarżącej z tytułu oddania jej do dyspozycji koszar na Filipówce, to N. T. A. stwierdza, że decyzja w tym względzie opiera się na wyniku przeprowadzonych dochodzeń, według których dalsze używanie tych koszar nie było możliwe ze względów budowlano-policyjnych i sanitarnych, a tego stanu koszar nie zmieniłyby żadne inwestycje.

Powyższy wynik dochodzeń był dla władzy dostateczną podstawą do zastosowania w niniejszym wypadku postanowień § 6 ustawy kwaterunkowej z 25 czerwca 1895 r.

W myśl powyższych rozważań należało skargę oddalić jako nieuzasadnioną.

UWAGI REDAKCJI.

Gdy orzeczenia Izby III N. T. A. (podatki, cła, monopole etc.) odznaczają się przeważnie starannem, częstokroć wprost naukowem uzasadnieniem, wytrawnością sądu i ścisłą objektywnością, ważącą interesy prawne obywateli, z których Państwo składa się i żyje, na równi z interesem prawnym Skarbu Państwa, to orzeczenia np. Izby I N. T. A. — jak to niejednokrotnie już zauważono — nie zawsze stają na odpowiedniej wyżynie i nie zawsze wykazują pełne uświadomienie, że N. T. A. powołany został przez ustawodawcę do ochrony właśnie praw obywateli przed skutkami nielegalnych zarządzeń i orzeczeń Władzy.

Powyższy wyrok N. T. A. zdaje się niestety należeć do tej drugiej grupy. Kwestje prawne, których dotyka, zasługiwałyby zapewne nawet na analizę naukową, która jednak do tego orzeczenia jako nazbyt wadliwie uzasadnionego, nie dałaby się nawiązać, skoro orzeczenie to samo w sobie, pod względem faktycznym i prawnym, jasno się nie tłumaczy. Ograniczymy się przeto z konieczności do wskazania najistotniejszych braków.

Z dość skąpych faktycznych przytoczeń wyroku trudno nam nieobeznanym z aktami sprawy, ogarnąć należycie stan faktyczny sprawy. W szczególności nie można z wyroku powziąć w dostatecznej mierze, na jakich warunkach została zawarta „ugoda“ z 20 listopada 1924, czy i w jakim związku wewnętrznym pozostaje ona do następnych „umów“ z 20 listopada 1926 czy też umowami temi została uchylona — jakie prawa i obowiązki, a względnie jakie korzyści i ciężary umowy te stwarzały dla o b o j g a stron, gdyż od tego zależy zapewne ocena prawna jednostronnego przez Ministerstwo spr. wojsk. „unieważnienia“ n i e k t ó r y c h z pośród tych umów, wreszcie też: czy i jakim sposobem dokonane zostało rzekome „wprowadzenie w błąd“ władzy wojsk. przez współwłaścicieli, zwłaszcza, że N. T. A. ustala tylko fakt „p o z o s t a w a n i a tej władzy w błędzie co do upływu okresu gwarancji zajęcia“.

Gorzej jeszcze atoli szwankuje ocena prawna wyroku i jego powiązanie logiczne. — N. T. A. twierdzi, że „pols. władze wojs. uprawnione były korzystać z odnośnych objektów na podstawie t y c h s a m y c h tytułów pr. jakie przysługiwały b. austr. zarządowi wojsk“. — czyli więc, że polski Skarb P. wszedł ipso iure, mocą własnego prawa, sposobem pierwotnym w prawa skarbu austr. — (nader sporna to teorja pozbawiona jasnych podstaw wzgl. źródeł prawnych, ale snać przez N. T. A. wyznawana). Jakże atoli ze stanowiskiem tem pogodzić następne zaraz zdanie: „W tych warunkach jasnem jest, że dla dalszego utrzymania istniejącego stanu prawnego — na tych czy na i n n y c h (!?) warunkach, dotyczących najmu koszar — ...wystarczało wyrażenie obopólnej woli (w umowach z 20/XI 1926)“ — ? Poco w takim razie to „wyrażenie o b o p ó l n e j woli, skoro podług premisy wystarczało wyrażenie jednostronnej woli, ba nawet milczące kontynuowanie najmu? I jak powiązać ową premisę logicznie ze zwrotem: „dla utrzymania...

w tych lub innych warunkach"? Czy można warunki umowy w drodze nowego obustronnego układu stron zmienić, a pomimo to trwać na stanowisku, że obydwie strony obowiązuje tylko pierwotna umowa, a późniejsza natomiast obowiązuje tylko jedną z nich?

W samej rzeczy na ten efekt wychodzi dalsze uzasadnienie tego wyroku, gdzie w tym celu N. T. A. dokonuje wyraźnego rozdwojenia istoty prawnej umów z 20/XI 1926 na dwie — zdaje się bardzo nierówne — części czyli „charaktery": 1) akt administracyjny, oraz — 2) tekst prywatno-prawny. Dzięki temu przepołowieniu, którego N. T. A. żadną normą prawną nie spróbował uzasadnić i które przeto upodabnia się wielce do „cięcia cesarskiego" — władza wojskowa uzyskuje swobodną możność wycofania się w miarę, jak to za potrzebne uważa, z umów z 20/XI 1926, ba nawet z niektórych tylko — bo odwołuje wszak tylko „swój akt administracyjny", pozostawiając ten akt w mocy odnośnie innych objektów, gdzie jej to bardziej dogadza. I to zwie się — według tezy orzeczenia — „włączeniem aktu administracyjnego do umowy", a względnie „wyłączeniem go z umowy" w razach uznanej przez władzę potrzeby! Pomysłowa (nie ma co mówić!) konstrukcja o wielce obiecującej, rozległej zastosowalności we wszelkich umowach ze Skarbem Państwa: bo wszak umowy te w każdym wypadku zawierane są przez władze państwowe, które też w każdym wypadku mogą twierdzić, że do umowy włożyły akt administracyjny — przez pomyłkę, aby go módz następnie „w razie czego" z umowy wyjąć...

W tem otóż „wyjęciu" aktu admin. czyli w jednostronnem unieważnieniu kilku umów przez władzę wojskową, N. T. A. „nie dopatrzył się nielegalności zaskarzonej decyzji" — a to dlatego tylko, że wydanie tego aktu było wywołane „błędnem mniemaniem (!) o ustaniu stosunku publiczno-prawnego w odniesieniu do danych objektów"... Samo zatem „błędne mniemanie" władzy choćby nawet przez nią samą zawinione, ma być ku temu wystarczające! N. T. A. i na to wprawdzie również żadnej normy prawnej nie przytacza, zarzuca natomiast stronie skarżącej, że „nie podała żadnych konkretnych okoliczności któreby mogły udowodnić, że władza nie działała w błędzie" (!). Czyli poprostu: coś w rodzaju presumcji prawnej, że władza działa w błędzie, wobec czego ciężar dowodu przeciwieństwa spada na stronę zawierającą z władzą interes!

Odesłanie strony skarżącej przez N. T. A. na zwykłą drogę prawa byłoby zrozumiałe, a nawet zasadniczo trafne, jeśliby nastąpiło bez owego „cięcia cesarskiego", t. j. w uznaniu umów z r. 1926 za to, czem są istotnie, t. j. za umowy jednolicie prywatno-prawne, a w konsekwencji też należałoby także t. zw. „decyzję" Min. Spr. Wojsk. unieważniającą niektóre z tych umów, — uznać za jednostronne oświadczenie natury prywatno-prawnej. Na to bowiem, co ustawy kwaterunkowe przepisują z mocy prawa publicznego, nie trzeba zawierać i też nie zawiera się z nikim umów.

W szczególności z osnowy §-fu 33 austr. ustawy kwat. w związku z §§-ami 28, 31, 32, 34, 35, 55 etc. wynika niezbicie, że ustawodawca traktuje stosunek t. zw. stałego kwaterunku, o ile on opiera się na umowie stron, jako stosunek najmu, zatem ściśle prywatno-prawny, a również „gwarancję zajęcia" na pewien okres (do lat 25 — „gewährleistete Belagdauer", „Belaggarantie") — przewidzianą odnośnie objektów dostarczanych pod kwaterunek stały w czasie działania tej ustawy, pojmuje jako zobowiązanie prywatno-prywatne z umowy najmu wypływające.

Bezpodstawnie przeto dopatruje się N. T. A. w tej „gwarancji" jakiegoś aktu administracyjnego i bezpodstawnie w dalszej konsekwencji — pomimo odesłania strony skarżącej na drogą prawa — wdaje się

w merytoryczną ocenę tego niby-aktu administracyjnego, przyczem też działanie pozwanej władzy t. j. owo jednostronne „unieważnienie umów“, w samej rzeczy usprawiedliwia, czem oczywiście odesłanie strony pozwanej na drogę prawa cywilnego, kto wie, czy nie czyni a priori iluzorycznem!...

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Dr. Roman Piotrowski: Kartele i trusty.** Ich geneza i rozwój historyczny pod względem ekonomicznym i prawnym. — Wydawnictwo **Kasy im. Mianowskiego,** Warszawa 1933. Str. 358, form. dużej XVI.

Publikacja ta z którą autor — młody sędzia Sądu okręgowego we Lwowie — habilitował się co dopiero na uniwers. Jana Kazimierza, stanowi bez żadnej przesady rzetelne zbogacenie piśmiennictwa kartelowego, i to nietylko polskiego, należącego niestety w tej dziedzinie do najuboższych, lecz europejskiego, ba nawet światowego. Zewnętrznem uwydatnieniem tego twierdzenia jest fakt, iż jednocześnie wyszło w Londynie, nakładem firmy wydawniczej George Allen & Unwin LTD wprost wykwintne wydanie tego dzieła, właściwie jego autentyk, którego egzemplarz oprócz wydania polskiego zawdzięczamy spontanicznej uprzejmości Autora. To też z Londynu książka ta pierwsze swoje sukcesy wyniosła, wywoławszy odrazu szereg nadzwyczaj pochlebnych recenzyj w tamtejszych czasopismach fachowych.

Zawiera ona historję handlowych i przemysłowych prywatnoprawnych spółek monopolistycznych występujących pod najrozmaitszemi mianami, jak monopolje, dardanarje, cechy, gildy, kartele, trusty, ringi, pool'e, koncerny, syndykaty it.p. od najdawniejszych do ostatnich czasów. Gdy się zaś przytem zważy, iż studja nad historją dawniejszego ruchu kartelowego, datują się zaledwie od niespełna 20 lat, to staje się temsamem rzeczą jasną, że nawet luźnie uszeregowana kronika tych związków wzgl. spółek na przestrzeni tylu wieków, począwszy od starożytności, przedstawiałaby już dużą wartość naukową.

Autor jednak zgromadził i opracował ogromny materjał źródłowy z perspektywy wyższej idei naukowej, dzięki której dzieło to posiada wybitne walory twórcze. Pogłębia ono bowiem znacząco wiedzę sfer gospodarczych i czynników rządzących a nawet uczonych ekonomistów co do genezy a temsamem co do gospodarczo-prawnej istoty tych asocjacyj.

A mianowicie, wbrew poglądowi przeważającemu w piśmiennictwie niemieckiem i austrjackiem zwłaszcza, jakoby kartele i trusty stanowiły „sui generis“ kreację dopiero nowoczesnego czy też t. zw. spóźnionego kapitalizmu („Spätkapitalismus“) i jakoby były głównie pochodzenia austro-niemieckiego (Schoenlank, Grunzel, Liefmann, Pantaleoni, Vito, Lehnich, Sombart i i.) przeprowadza nasz autor na rozległych studjach historycznych oparty i w samej rzeczy też niezbity dowód bezpośredniej genetycznej łączności dzisiejszych związków monopolistycznych z dawniejszemi i najdawniejszemi, wykazując w sposób równie plastyczny jak i syntetyczny ciągłość ewolucji dziejowej, zasadzającej się na tożsamości fundamentalnych przyczyn i celów.

W obszernej „części wstępnej“ (str. 1—74), Autor przedstawia stan dzisiejszej doktryny o kartelach i trustach, a w szczególności stan kontrowersji teoretycznej co do istoty i celów karteli, oraz co do genezy ruchu kartelowego i różnorakich jego postaci, przyczem zapoznaje nas ze stanowiskiem nietylko nauki niemiecko-austrjackiej, lecz także włoskiej, francuskiej i anglo-amerykańskiej i zakłada fundamenty swego zasadniczego poglądu, rozprawiając się z teorjami przeciwników i przytaczając zdania innych autorów, służące do poparcia tez Autora (Kleinwächter, Brentano, Andrews, Pareto, Strieder, Menzel, Ramella, Huber,

Steinach, Hirsch, Chastin, Kohler i w. i., z którymi zresztą spotykamy się i w dalszych rozdziałach książki.

Zarówno otóż w części wstępnej, jakoteż w toku dalszego — już specyficznie historycznego — wykładu, rozwija Autor i uzasadnia źródłowo swój pogląd, że kartele są, a względnie — pod wszelakiemi nazwami — zawsze były tworem na wskroś prywatno - prawnym, nie powodowanym przeto interesem ogółu, lecz prywatno - majątkowym interesem swoich członków i to nawet w tych — (w dziejach nader licznych) — wypadkach, gdy zażywały bezpośredniej protekcji, a nawet bezpośredniego zarobkowego współudziału panujących i papieży i gdy były ze strony czynników władczych chronione i uprzywilejowane pod hasłami rzekomych potrzeb ogółu ludzkości, lub najwyższych interesów państwa czy chrześcijaństwa (str. 21, 134, 142, 214, 225, 229, 248, 254, 276 etc.). — Celem kartelu było i pozostało dotychczas osiągnęcie możliwie największego zysku, spekulacja na zysk przez ograniczenie konkurencji i monopolizację rynku, gdyż do tego celu zmierzały zawsze i zmierzają ciągle wszystkie historycznie nam znane porozumiena i spółkowe kooperacje zainteresowanych konkurentów wzgl. przedsiębiorców wszelkich gałęzi handlu, przemysłu, produkcji, a nawet częstokroć i rzemiosła (str. 21 nast., 282, 287 et passim).

W sposób ogromnie zajmujący oświetla Autor pod powyższemi kątami widzenia w 11 obszernych rozdziałach, historję ruchu monopolowego wzgl. kartelowego, począwszy od organizacji monopolowych u Fenicjan oraz innych ludów starożytnych, omawia szczegółowo przekazane nam starożytne teorje i ustawodawstwo przeciwmonopolowe (teorja Arystotelesa, edykt Djoklecjana, konstytucja Zenona), dalej rozwój ruchu kartelowego i ustawod. antymonopolowego po upadku państwa rzymskiego, w ciągu średniowiecza. Odtwarza też w nader barwny sposób poszczególne wielkie zmowy kartelowe, które już w średnich wiekach nieraz działalnością ogarniały liczne państwa i wywierały potężny wpływ na stan i rozwój gospodarstwa międzynarodowego, jak np. słynny kartel solny z r. 1301, kartel woskowy kupców hanzeatyckich 1309 r., kartele bankowe włoskie w XIV w., kartel ałunowy w r. 1470, zawarty między papieżem Pawłem II, a królem Ferdynandem z Neapolu jako właścicielami konkurujących kopalń, celem pognębienia ałunu „pogańskiego t. j. tureckiego — a notabene, jak Autor objektywnie wykazuje, „zorganizowany w bezwzględny sposób i pozostający w rażącej sprzeczności z całą ówczesną antymonopolową nauką kościoła katolickiego (str. 133) — dalej kartele miedziane z r. 1498, 1515 i 1548, kartele cynowe z r. 1500, 1520, 1538, 1549, 1562—1566 i cały szereg karteli żywnościowych, węglowych, wełnianych, metalowych.

Równolegle zaś z opisem tych tworów monopolowych, wtajemnicza nas Autor w antymonopolowe ustawodawstwo średnich i późniejszych wieków w Niemczech, Francji, Niederlandach, Anglji, po części też we Włoszech, gdzie odnośne źródła nie były Autorowi całkiem przystępne, dotykając też mimochodem polityki i ustawodawstwa z tej dziedziny w Polsce XV i XVI w. (str. 180—184). Do fascynujących rozdziałów książki należą też m. i. dzieje kartelów Fuggerów i Welserów, pełne dramatycznego nerwu.

Stosunkowo najkrócej potraktował Autor ruch monopolowy XVIII i XIX w. — niezawodnie z rozmysłu, gdyż do ubiegłych 2 stuleci nie brak gruntownych opracowań historycznych.

Streszczone powyżej tezy Autora o genezie karteli i trustów nie czynią go jednak bynajmniej przeciwnikiem ich „zasadniczym". W ślad za genjalnym Proudhonem, uznaje Autor, że monopole nie są bynajmniej — jak to na podstawie doktryny Arystotelesa przez długie wieki mniemano — „sztucznem" tylko ograniczeniem wolnej konkurencji, ale raczej — naturalnem i nieuchronnem następstwem wolnej konkurencji. Proudhon usprwiedliwia monopol jako „najsilniejszy bodziec wszelkiego postępu, wyraz zwycięskiej wolności, nagrodę za wal-

kę, gloryfikację genjusza". — Stwierdzając, że monopol jest zarówno podstawą bytu społeczeństwa i warunkiem jego bogactwa, jakoteż — podstawą rabunku i pauperyzacji, Proudhon widzi w skutkach monopolów „jedną z owych sprzeczności, które wogóle cechują prawa ekonomiczne". (str. 312 n.). Słynny też ekonomista angielski, prof. Macgregor stwierdza, że konkurencja przemysłowa, gdziekolwiek to możliwe, dąży do uzyskania monopolu, usiłowanie to stanowi jej istotną treść (str. 330). — To też i nasz Autor dochodzi do wniosku, że „konkurencja i monopol to rzeczywiście jedna zwarta całość, to tylko dwie strony jednego zjawiska ekonomicznego" i w tem znajduje wytłumaczenie bezskuteczności wszelkich ustaw antymonopolowych. Radzi przeto — korzystając z doświadczenia przeszło 2000 lat — zerwać z bezmyślną kontynuacją skostniałego ustawodawstwa antymonopolowego i wejść na drogę ostrożnej, elastycznej, administracyjno-gospodarczej regulacji organizacyj monopolistycznych, które w życiu gospod. są często nie tylko pożyteczne, ale nawet konieczne, a dzisiaj bardziej jeszcze, niż dawniej" (str. 332—333). —

Choć to końcowe wyrzeczenie, jako przez Autora na razie nie uzasadnione, staje pod dużym znakiem zapytania — (Autor jednak zapowiada oddzielne opracowanie współczesnej polityki państwowej wobec karteli i trustów) — jednak zasadnicze jego stanowisko okazuje się wnioskiem konsekwentnie wysnutym z przedstawionego toku ewolucji dziejowej. — **(L.)**

— **Dr. Leon Peiper: Komentarz do kodeksu postępowania karnego i przepisów wprowadzających tenże kodeks,** z dodatkowemi ustawami, rozporządzeniami i wzorami międzynarodowemi, przy szczególnem uwzględnieniu przepisów kodeksu karnego i ustawy karnej skarbowej. **Wydanie trzecie, zupełnie przerobione.** — Nakładem księgarni **Leona Frommera** w Krakowie, 1933. Str. 1284 + XV ndl.

W niespełna rok od ukazania się II wydania Peiperowskiego komentarza do k. p. k.. ukazuje się wydanie trzecie, całkowicie przerobione. Znakomita, bo najzupełniej zasłużona reputacja komentarzy Dra Peipera. jest już tak silnie w przeświadczeniu prawnictwa naszego ustalona, że posługiwanie się mnogością słów dla ponownego podkreślenia poszczególnych, a powszechnie już znanych i cenionych ich walorów byłoby prawdziwie „wnoszeniem sów do Aten". Choć to dzisiaj niełatwo dla naszych prawników zawodowych w tak krótki czas po nabyciu wydania drugiego. sprawić sobie trzecie, to jednak w stosunku do powyższego komentarza wahanie się nie może być długie, nabycie go zawsze dobrze się opłaci"...

Bo zresztą wydanie trzecie stało się niezbędnem z przyczyn od woli Autora niezależnych. W międzyczasie ogłoszono nowy kodeks karny z prawem o wykroczeniach i przepisy wprowadzające k. k. (Nr. 60 Dz. u. 1932) wyszła nowela do kod. post. kar. z 23 sierpnia 1932 (Nr. 73 Dz. u. 1932), wyszedł następnie jednolity tekst kod. post. kar. na nowo przenumerowany, wyszły nowe regulaminy dla Sądu Najwyższego, dla sądów karnych I i II instancji oraz dla prokuratur przy tych sądach. Cały ten tak obfity materjał wymagał nieodzownie ponownego przerobienia i uzupełnienia komentarza do k. p. k. „in capite et in membris". Autor też dokonał w szybkiem tempie i z właściwem sobie mistrzowstwem tego niełatwego zaprawdę zadania, przyczem też uwzględnił orzecznictwo Sądu Najwyższego po koniec lutego 1933.

To też na pierwsze zaraz wejrzenie przedstawia się trzecie wydanie tego komentarza jako praca niemal w każdym calu nowa i znacznie też obszerniejsza, bo licząca o 250 stronic więcej od wydania drugiego. Wzbogacone też jest obecne wydanie o kilka dalszych „dodatków t. j. związkowych ustaw, rozporządzeń i konwencyj międzynarodowych, gdyż jest tych dodatków obecnie 21. a dwa staranne. bo nader szczegółowo ułożone indeksy: chronologiczny i alfabetyczny w wysokiej mierze ułatwiają użytek komentarza. Z pełnem też uznaniem podkreślić nale-

ży staranność szaty zewnętrznej, która, będąc już zasługą firmy wydawniczej, stanowi nietylko t. zw. „pociechę dla oka“, lecz istotne udogodnienie użytku książki. W wydaniu tem cenne jest zwłaszcza zastosowanie do uwag objaśniających tudzież do tez orzecznictwa, czcionek normalnej wielkości (garmontowych) przyczem kilkurodzajowemi czcionkami odróżniono w sposób nader przejrzysty tekst prawa od objaśnień, te zaś od drugorzędnych przypisków „pod kreską“, w których Autor niejednokrotnie wypowiada się analitycznie lub krytycznie w stosunku do niektórych orzeczeń S. N. lub swe objaśnienia uzupełnia, a niejednokrotnie też ma sposobność stwierdzenia, iż judykatura poszła torem wykładni Autora. To też nierzadkie są w komentarzu owe dwie gwiazdki, któremi oznaczone są orzeczenia S. N., a nawet i przepisy, wydane po ukazaniu się poprzednich wydań komentarza, a do opinij jego dostosowane. — **(L.)**

Justus Wilhelm Hedemann, Die Flucht in die Generalklauseln. Eine Gefahr fuer Recht und Staat. J. C. B. Mohr Tuebingen, 1933, str. VI + 76.

A u t o r rozprawy jest jednym z najwybitniejszych uczonych niemieckich. Dzieło p. t. „Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert“, którego pierwszy tom pojawił się w roku 1910, drugi zaś w roku 1930, przyniosło H. światową sławę. Uczniowie H., z Uniwersytetu w Jenie, sławią indywidualność profesora i podnoszą szczególnie urok wykładu oraz walory H., jako mowcy.

Z a g a d n i e n i e, któremu H. poświęcił swą książkę jest nader żywotne i to nietylko w ojczyźnie autora. Chodzi o „klauzule generalne“ w technice ustawodawstwa. Wedle H. jest to „prawdopodobnie najważniejsze zagadnienie, jakie istnieje dla prawnika 20. wieku“. H. nie podaje definicji klauzuli generalnej, z czego nie można mu jednak czynić zarzutu. Pierwsza część książki, opisowa (4—51) dostatecznie tłumaczy, o co autorowi idzie. H. przechodzi poszczególne działy prawa, wykazując, że we wszystkich odłamach prawa prywatnego i publicznego ustawodawca (niemiecki) ostatnich lat trzydziestu, wprowadził pewne pojęcia ogólne, jak pojęcie „dobrej wiary i zaufania w obrocie“, dobrych obyczajów (§§ 157, 226, 242, 826 ustawy cyw. niem.), pojęcie ruiny gospodarczej w t. zw. ustawodawstwie kryzysowem, ulgowem dla rolników itd. i w prawie skarbowem. H. wskazuje dalej na rzekomo przesadne zaakcentowanie oceny sędziowskiej w prawie karnem. Słusznie zwraca autor uwagę na klauzule generalne w prawie konstytucyjnem, n. p. na p e ł n o m o c n i c t w a d o w y d a w a n i a d e k r e t ó w z m o c ą u s t a w y, u d z i e l o n e w ł a d z y w y k o n a w c z e j „dla uzdrowienia gospodarki państwowej“. Odnośnie ostatnio wymienionych klauzul zaznacza H., że mogą one doprowadzić do zupełnej samowoli czynników, rządzących państwem.

Pierwszą część pracy kończy interesująca perspektywa. Autor przypomina państwo rzymskie z epoki, kiedy ono przeistaczało się już w państwo bizantyńskie. (52) Konstantyn położył szczególny nacisk na „aequitas“, w przeciwieństwie do dawnego „prawdziwego ius“. H. widzi w tem ogłoszenie „autorytetu woli cesarskiej, władającej poza granicami prawa“.

Część drugo (53—76) przynosi ocenę faktów, zestawionych w pierwszej części rozprawy. Zdaniem H. są klauzule generalne „ein Stück offen gelassener Gesetzgebung“. Może nasuwać się wątpliwość, czy sędzia lub urzędnik administracyjny, stosujący jedną z klauzul generalnych. jest jeszcze wykonawcą prawa, czy też „nie tworzy nowej sytuacji prawnej“.

H. zadaje sobie pytanie skąd bierze się „inwazja klauzul generalnych“. Zdaniem autora składają się na nią trzy czynniki. Po pierwsze ogromna masa ustawodawstwa, która wymaga klauzuli generalnej dla „uratowania systemu“. „Klauzule generalne są jak klosze włożone na

marny i rozproszony materjał ustawodawczy. — Drugi powód rozwoju klauzul generalnych formułuje autor, jako zarzut postawiony całemu pokoleniu, mianowicie zarzut braku oparcia wewnętrznego (innere Haltlosigkeit). Zarzut ciężki, ale niesprecyzowany i niejasny. H. mówi ogólnie, że klauzule generalne mają „posmak etyczny", a „trzeźwo szlifowane normy" szczegółowe nie zrobią nigdy tak „ujmującego wrażenia". Trzecia przyczyna rozwoju klauzul generalnych to, zdaniem autora, zmęczenie. Klauzule generalne są wygodne.

Zaletą klauzul generalnych jest, zdaniem autora, ta okoliczność, że dają one swobodę czynnikowi stosującemu prawo, są elastyczne, pozwalają stworzyć nowe instytucje prawne, jak n. p. waloryzacja w Niemczech.

Książka nosi jednak podtytuł „niebezpieczeństwo dla prawa i dla państwa". Niebezpieczeństwo polega, zdaniem H., na „zniewieścieniu" (Verweichlichung) niepewności i dowolności (Willkür). Autor powtarza to co już raz powiedział: klauzula generalna jest wygodną poduszką, skoro się ją ma, nie trzeba konstruować. Stąd niepewność: w miejsce stałych form prawnych wstępuje subjektywne uczucie (68). Od tego już tylko jeden krok do dowolności (Willkür), zabarwionej politycznie. H. wskazuje na jeszcze jedno niebezpieczeństwo, niebezpieczeństwo zarozumiałości. „Właśnie dla słabszych natur musi to mieć pociągające brzmienie: być sędzią obyczajów, nie zaś niewolnikiem paragrafów".

Przypomnieć trzeba z naciskiem, że książka pisana jest już po opanowaniu Niemiec przez narodowych socjalistów. (H. podnosi na str. 60 prawdopodobieństwo, że w prawie Trzeciej Rzeszy wzmoże się jeszcze liczba klauzul generalnych). H. kończy książkę obrazem społeczeństwa, rozdartego na dwa obozy; obóz rządzący mówi wszystkim innym: my jesteśmy stróżami dobrych obyczajów, inni wogóle ich nie znają. — Autor przypomina prawo sowieckie.

H. przedstawia sobie zażegnanie niebezpieczeństwa klauzul generalnych w następujący sposób: rządzący państwem muszą sobie uświadomić różnicę między zagadnieniami naprawdę istotnemi dla bytu państwa, a pozostałą częścią porządku prawnego. Tylko odnośnie pierwszych zagadnień dopuszczalną będzie d o w o l n o ś ć rządzących co do ostatecznej wykładni klauzul generalnych i decyzji o ich stosowaniu, lub niestosowaniu.

Praca porusza istotnie interesujące zagadnienia. Słusznie zaznacza H., że klauzule generalne znaleźć można w ustawodawstwach wszystkich państw cywilizowanych (74). Z ustawodawstwa polskiego moglibyśmy, na pierwszy rzut oka, wymienić istotnie ogromnie elastyczne klauzule generalne ustawodawstwa kryzysowego (art. 2, 15, 80 rozp. Prez. Rzplitej z 23. sierpnia 1932, o zapobieganiu skutkom trudności płatniczych w rolnictwie, Dz. U. R. P. Nr. 72, poz. 652), ustawę kartelową (z 28. marca 1933, Dz. U. R. P. Nr. 31, poz. 240), przepisy ustaw podatkowych o umorzeniu podatków z powodu ruiny gospodarczej, grożącej płatnikowi i wiele, wiele innych. — Znaczenie klauzuli generalnej w praktyce konstytucyjnej ilustrują dekrety wydawane obecnie w najrozmaitszych dziedzinach prawa przez rząd republiki austrjackiej, na podstawie ustawy z r. 1917, o upoważnieniu do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy, celem obrony ogółu przed skutkami gospodarczymi wojny. Na zasadzie tej klauzuli generalnej potrafił rząd austrjacki unieruchomić nawet Trybunał Konstytucyjny. Znaczenie praktyczne pojęcia dobrych obyczajów uwypukla n. p. orzeczenie Sądu Najwyższego w Warszawie, w składzie siedmiu sędziów, z 4.11.1932. Nr. III Pr. 84/32. O. S. P. XI. poz. 621, w którem Sąd Najwyższy przekreślił zupełnie (obojętne, czy słusznie, czy też niesłusznie) ustawę o czasie pracy.

Postawienie sprawy przez H. nasuwa jednak poważne zastrzeżenia. Przedewszystkiem H. operuje wyłącznie doświadczeniami społe-

czeństwa niemieckiego, nie zwraca zaś zupełnie uwagi na świat pozaniemiecki. Wystarczy wskazać na orzecznictwo francuskiej Rady Stanu (n. p. w sprawach odpowiedzialności za t. zw. bezprawie administracji), aby uwydatnić twórcze pierwiastki klauzuli generalnej (n. p. używanej przez Radę Stanu klauzuli o równości wobec ciężarów publicznych, zaczerpniętej z deklaracji praw człowieka i obywatela). — Zagadnienie sprowadza się do problemu jakości członków stanu sędziowskiego. — Jeśli zaś chodzi o prerogatywy, które chce sobie zapewnić ustawodawca (wydający dekrety), wprowadzając klauzule generalne do prawa konstytucyjnego, to ponura perspektywa Bizancjum (podług Verlaine'a „cesarstwa ogromnego u schyłku wielkości") nie powstrzyma rozwoju i stosowania tych klauzul. Hipolit Taine powiedział, że zupełnie zbyteczną rzeczą jest wydawanie manifestów przeciw trzęsieniu ziemi. — H. położył u wstępu swej książki motto zaczerpnięte z rozmów Goethego z Eckermannem: „Ich bin immer dafür, strenge auf ein Gesetz zu halten, namentlich in der obwaltenden Zeit übertriebener Liberalität", zapomniał jednak, że klauzula generalna jest również częścią ustawy, że stosowanie jej (którego sposób pozostawiony jest wykonawcy) jest wykonaniem, nie zaś naruszeniem ustawy.

W książce uderza ścisłe rozgraniczenie ustawy od aktu sędziego lub urzędnika administracyjnego, który wprowadza ustawę w życie. Nauka szkoły wiedeńskiej (Merkl, Kelsen), a przed nią we Francji Duguit, dopatrują się słusznie w każdem orzeczeniu, w każdym akcie administracyjnym powstania normy dla danej sytuacji prawnej. Nic więc dziwnego i niebezpiecznego niema w tem, że t. zw. wykonawca ustawy, stosując klauzulę generalną, tworzy indywidualną sytuację prawną dla interesowanych.

H. pominął, może świadomie, ważną okoliczność, że wprowadzenie klauzul generalnych (w szczególności w t. zw. pełnomocnictwach ustawodawczych) jest objawem powszechnego kryzysu parlamentaryzmu.

Dr. Seweryn Rosmarin.

D. Reinhart Maurach: Grundlagen des räterussischen Strafrechts, Berlin, 1933. Verlag von **Franz Vahlen,** Berlin, Linkstrasse 16., str. 205. Książka powyższa stanowi naprawdę w tej dziedzinie jedną z najlepszych prac, jakie się ostatnio na rynku księgarskim ukazały. Tytuł jej nie oddaje nawet w części bogactwa problemów, jakie w niej poruszone zostały, a które wychodzą stanowczo poza skromne ramy podstaw kodeksu sowieckiego. Autor wychodzi ze słusznego założenia, że każdy ustrój państwowy tworzy właściwe sobie prawo karne. „Die Staatsauffassung determiniert das Strafrecht". Inny zupełnie jest charakter prawa karnego państwa liberalnego, które stoi na straży subjektywnych praw podmiotowych jednostki. Nad wyraz głębokie i ciekawe są tu uwagi autora o strukturze ustroju liberalnego i teoretycznych jego podstawach. Autor przechodzi pokolei również założenia filozoficzno - prawne państwa absolutystycznego i nowoczesnych państw, z przewagą kolektywu nad jednostką.

Prawo karne bolszewickie ma za zadanie ochronę kolektywu i ustroju komunistycznego, Jednostka, pozbawiona oparcia o swe dobrze nabyte względnie zagwarantowane, subjektywne prawa, zdana jest zupełnie na łaskę swobodnej oceny sędziowskiej w wymiarze kary. W związku z tą ewolucją pozostają też w kodeksie karnym sowieckim szerokie granice kar, któremi sędzia dysponuje. Tam, gdzie jednostka zażywa pełni praw, muszą być stany faktyczne przestępstw dokładnie i ściśle oznaczone. W bolszewickiem prawie karnem jestto zbędne. Analogja w prawie karnem państwa liberalnego jest niedopuszczalną. Natomiast w kodeksie, który w całości nastawiany jest na ochronę kolektywu, i ma na celu odseparować od „zdrowego" organizmu jednostki społecznie „niebezpieczne", tam sędziemu pozostawiona jest dyskrecjonalna swoboda w ocenie wartości poszczególnych działań czy zaniechań

jednostki, oraz ich przestępna kwalifikacja. Prawo karne sowieckie nie zna wiążących przestępnych stanów faktycznych.

Innemi słowy: prawo karne sowieckie wprowadza w swój system ogólne materjalne przestępstwo, które polega na jakiemkolwiek stworzeniu stanu niebezpieczeństwa dla kolektywu, kiedy prawo karne państwa liberalnego opiera się wyłącznie na formalnem przestępstwie. Podając ścisłej analizie sowiecką koncepcję materjalnego przestępstwa, autor wykazuje nadzwyczajne oczytanie w materji przedmiotu a problemy przez niego poruszone stają się w tej chwili aktualne także w krajach, które przeszły rewolucyjną zmianę ustroju. — **Mgr. I. R.**

— **Dr. Kazimierz Boryczko i Dr. Franciszek Kuc,** Wiceprokuratorzy: **Wzory karne według kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach, kodeksu post. karnego, ustaw karnych dodatkowych i ustawy karnej skarbowej. — Kraków, Księgarnia powszechna, str. 392.**

Księgarnia Powszechna w Krakowie, znana z szeregu monumentalnych wydawnictw prawniczych, wydała w ostatnich dniach **„Wzory do prawa karnego i kpk"**, układu wiceprokuratorów S. O. w Krakowie **Dra Kazimierza Boryczki i Dra Franciszka Kuca.** Wzory te, które już ukazały się na półkach księgarskich, obejmują na blisko 600 stronicach wyczerpujące wzory do kpk i do prawa karnego. Wszystkie wzory ułożone są i pomyślane w ten sposób, że będą służyły zarówno do użytku adwokatów, jakoteż władz prokuratorskich. Wzory zaopatrzone są wyczerpującym komentarzem zarówno z kpk. i kk., jakoteż regulaminów i ustaw szczególnych — tak, że doskonale ułatwią zorjentowanie się we wszystkich ustawach związkowych. O ile chodzi o adwokatów, to niepoślednią wartość przedstawia I. część, obejmująca wzory do kpk, których brak dotychczas dawał się odczuwać. Natomiast w części II, specjalnie interesująco przedstawia się dział z zakresu skarg prywatnych, a więc przestępstw drukowych, patentowych, nieuczciwej konkurencji, itd. Ponieważ są to sprawy stosunkowo w praktyce rzadkie, przeto wzory w tej II. części oddadzą adwokatom niepoślednią praktyczną korzyść. W II. części na uwagę zasługują przeliczne tematy aktów oskarżeń z kk, ustawy karno-skarbowej jak i dodatkowych. I ta część niewątpliwie spotka się z żywem uznaniem nietylko władz prokuratorskich, lecz także i adwokatów, i będzie im pomocną przy ułożeniu sprzeciwów od aktów oskarżeń itd. Nazwiska autorów, czołowych przedstawicieli krakowskiej Prokuratury dają rękojmię rzetelnych prawniczych walorów omawianych wzorów, które staną się niewątpliwie niezbędnym podręcznikiem w bibljotece każdego prawnika.

Adw. Dr. Norbert Knoebel.

— **Prof. Dr. Glaser i adw. Dr. Aleksander Mogilnicki: Kodeks Karny, Komentarz. Nakładem Księgarni Powszechnej w Krakowie, str. 1300.**

Wprowadzenie nowego kodeksu karnego wywołało wielkie trudności i rozbieżność wykładni, a dotychczasowe komentarze, wydane zaraz po wprowadzeniu kodeksu karnego w życie, są przeważnie teoretyczne. Wydawnictwo niniejsze ma uzupełnić luki i stanowi obraz współpracy Dra Stefana Glasera, profesora Uniwersytetu w Wilnie, i Dra Aleksandra Mogilnickiego, adwokata, b. Prezesa Sądu Najwyższego, a członka Komisji Kodyfikacyjnej i przewodniczącego podkomisji, która na podstawie dwóch pierwotnych projektów opracowała projekt wspólny, stanowiący podwalinę tekstu obowiązującego. Komentarz ten zawiera: a) krótki wstęp teoretyczny opracowany przez prof. Glasera, — b) tekst kodeksu karnego, — c) obszerne uwagi autorów, rozstrzygające szereg wątpliwości mogących się nasuwać przy stosowaniu kodeksu, — d) ważniejsze wyciągi z motywów ustawodawczych z pominięciem tego, co straciło aktualność wobec różnic pomiędzy projektem Komisji Kodyfikacyjnej a tekstem obowiązującym, — e) liczne tezy orzeczeń Sądu Najwyższego zarówno świeżo zapadłych na

tle nowego kodeksu karnego, jakoteż wcześniejszych, wydanych na tle dawnych kodeksów dzielnicowych, o ile orzeczenia te nie straciły aktualności i wyjaśniają kwestje, mogące taksamo powstawać na tle nowego kodeksu, — f) uwagi krytyczne do tych tez Sądu Najwyższego, które autorowie uważają za wątpliwe, — g) literaturę przedmiotu zarówno ogólną, jak przy poszczególnych artykułach, — h) prawo o wykroczeniach z uwagami autorów i tezami Sądu Najwyższego, — i) przepisy wprowadzające kk, i prawo o wykroczeniach.

W ten sposób ułożone i pomyślane dzieło odda wybitne usługi przy stosowaniu nowego kk, i dlatego witamy je ze szczerem uznaniem, zastrzegając sobie szczegółowe omówienie treści. **Adw. Dr. N. Knoebel.**

— **Dr. Jampoler: Opamiętajcie się — Panowie! Rzecz o nieszczęsnych skutkach roboty komentatorów.** — Nakładem autora. 1933.

Zgodnie z swoim tytułem broszura ta, licząca 120 stronic (małego zresztą formatu), jest jednym przeciągłym alarmem, wybuchem permanentnej egzaltacji, zionącej bezlikiem biadań i złorzeczeń, wyznań i wyzwań, gromowych wykrzykników i hiobowych pytajników. Istny wniebogłos przeciw tym, „co to swemi komentarzami i podręcznikami odwracają prawników sądowych od istoty ich pracy, od tego, co stanowić powinno jej oś, od pracy prawdziwie fachowej". (str. 13). A tą osią, fundamentem i koroną, alfą i omegą pracy prawnika sądowego ma być, zdaniem autora, jedynie i wyłącznie „zbieranie i badanie lege artis **materjału faktycznego**". (str. 35).

Szkoda, że autor przesadą popsuł rzecz w założeniu i w intencji dobrą i doniosłą — że grubą częstokroć szarzą swój własny, uznania godny w takiej sprawie trud w znacznej części zmarnował. Słowo pisane, podobnie jak mówione, ma swoje „żelazne" prawa, w psychice ludzkiej ugruntowane. Krzyk w porę i w miarę podniesiony, przejmuje, wstrząsa i — przekonuje; darcie gardła natomiast bez wytchnienia, choćby piórem poprzez 120 stronic, chybia celu, bo nuży, ogłusza, przytępia, odstręcza... Nie mówiąc już o tem, iż samego autora oszołamia, zacietrzewia i pozbawia krytycyzmu. Dlatego też ta broszura, choć zawiera szereg słusznych uwag i kilka trafnie ujętych i dających do myślenia, bo bezpośrednio przeżytych i odczutych „katastrof" wymiaru sprawiedliwości, — (m. i. też wypadek zglossowany swego czasu w Głosie Prawa Nr. 10—11 z r. 1927 w rubryce „Z manowców sprawiedliwości p. t. „Wygnanie ustaleń faktycznych z postępowania prowizorjalnego", o czem jednak autor zamilcza) — nie dochodzi, do trafnych wniosków i wskazań, nie skrapla się czystym i przejrzystym destylatem celowej syntezy, a wybiega w pomysły czy „postulaty", których sam autor oczywiście serjo nie bierze.

Tak np. żąda autor, aby każdy z komentatorów, zamiast pisać grube komentarze, które mącą nam nasze mózgi i tylko szkodę przynoszą, napisał jedną małą książkę, jasnym, prostym, potocznym językiem, a to na jeden z 13 tematów, nienazbyt ściśle przez autora sprecyzowanych, a w gruncie rzeczy stanowiących streszczenie omawianej broszury (str. 87 nast.). Albo np. proponuje autor, aby Pp. Komentatorowie „zeszli się wszyscy do kupy i wydali **viribus unitis** jeden wspólny komentarz" (str. 101), co w istocie wychodzi na „postulat" gdzieindziej przez autora wyrażony, aby „najlepiej, zaniechali całkowicie swej roboty" i możeby im odebrać prawo komentowania ustaw (str. 84). Nie brak też zresztą (dla dalszego urozmaicenia), propozycji, zwołania Kongresu Komentatorów — w Worochcie, na dużym placu pod skocznią, gdzieby o wiele łatwiej doszli do rzeczowej ludzkiej i życiowej interpretacji ustaw, poczem (sic! t. j. już po dojściu do tak doskonałej interpretacji) mieliby się zwrócić do P. T. Ustawodawcy z memorjałem, który im autor odrazu też dyktuje, a w którym się domaga, od ustawodawcy układania ustaw „w ten sposób, by słowa nie zamazały zdrowego sensu i nie zatapiały myśli" — „by każdy bez

trudu ustawę rozumiał, by bez pomocy prawnika znał zakres swych praw i obowiązków", a niemniej też, by P. T. ustawodawca „trochę zabremzował maszynę §§-ów". — „Taki mniej więcej memorjał wystosujcie, Panowie Komentatorowie do P. T. Ustawodawcy i pochodźcie trochę za sprawą, a może przecież będziecie w przyszłości wolni od żmudnej pracy komentatorskiej"... (104).

Pomijając te „wolne żarty", których pustota jest zawsze jeszcze treściwszą od egzaltowanej boleściwości tylu innych kart tej publikacji, należy jednak uznać, co stanowi jej stronę dodatnią: że autor trafnie wskazuje na **zanik zmysłu faktycznego** u dzisiejszych prawników, na ich **znieczulenie wobec prawdy faktycznej, życiowej, słusznościowej** — i że całkiem też słusznie potępia następową, bezduszną spekulatywność, formalistyczność i abstrakcyjność współczesnej sztuki stanowienia i tłumaczenia prawa.

Choć na ten temat istnieje już — (głównie oczywiście za granicą) — olbrzymie piśmiennictwo, rzeczywistość arcysmutna poucza nas ustawicznie, że jeszcze go za mało... Zwłaszcza u nas, w Polsce współczesnej, gdzie na palcach jednej ręki wygodnie policzysz autorów-prawników, jawnie i odważnie tej ciężkiej a chronicznej bolączki dotykających.

Niestrudzenie powtarza autor, że „prawo tkwi w fakcie, w jego prawdzie materjalnej, stanowi z nim nierozerwalną jedność — tak, że dokładne, z prawdą zgodne, uchwycenie faktów, wyłania samo z siebie trafne rozstrzygnięcie kwestji prawnej". Wyrzuca tedy sędziom i adwokatom, że nie studjują psychiki ludzkiej, zwłaszcza pamięci ludzkiej, od której los przewodu sądowego zazwyczaj zawisł, a główne źródło wykolejeń sądowych widać w „robocie" komentatorów, którzy „zarazili nas, prawników sądowych, manją komentowania, nauczyli nas czytać §§-y dogóry nogami, zaprawili nas w sztuce wtłaczania w przepis ustawy — treści, o jakiej ustawodawcy nigdy się nie śniło"...

Odsądzając jednakże „robotę" komentatorów całkowicie od racji bytu, autor oczywiście grubo przesadza. A przesadza dlatego, bo nie dostrzegł, nie odsłonił g ł ó w n e g o źródła naszej nieudolności, naszej impotencji, na punkcie obcowania ze światem faktów, z niwami prawdy i z przestworem słuszności. Do tej „ziemi obiecanej" nie wnijdziemy, choćbyśmy całą resztę żywota spędzili na dociekaniu faktów i studjowaniu psychologji eksperymentalnej, i choćbyśmy się odprzysięgli raz na zawsze od wszelkiej spekulacji konstrukcyjnej i choćbyśmy cały ród komentatorów w pień wycięli, a nad bibljotekami dzieł prawniczych ustanowili kustoszem naczelnym Adolfa Hitlera. My tutaj, obozujący pod sztandarem „Głosu Prawa", wskazujemy od lat wnet dziesięciu na głębsze, istotniejsze źródło ociemnienia prawników na światło prawdy faktycznej i prawnej zarazem: na o g ó l n y u p a d e k o b y c z a j o w y i d u c h o w y — na znieprawienie dusz rzeczowością oportunistyczną, wypraną z wszelkiego sentymentu i polotu.

Trzebaż więc sobie to wreszcie uświadomić, że dociekanie, przejrzewanie i ocenianie prawdy faktycznej, przezwanej tak szpetnie „materjalną" — to nietylko rzecz kunsztu fachowego, nietylko rzecz intelektu, wiedzy i doświadczenia, lecz także i przedewszystkiem, gdy chodzi zwłaszcza o wymiar sprawiedliwości i komentowanie ustaw, jestto rzecz dobrej woli, odwagi cywilnej i poczucia sprawiedliwości — czyli więc: r z e c z s u m i e n i a, c h a r a k t e r u i e t y k i. Nikt też zapewne nie ośmieli się zaprzeczyć, że tak jest w istocie, gdyż leży to jak na dłoni. Ale w publikacjach naszych prawników, poza Głosem Prawa, jakoś o tem cicho i głucho. Przemożne, acz fałszywe racje powstrzymują od dyskutowania tego tematu. Mamy wielu z natury zacnych sędziów, adwokatów i nauczycieli prawa, lecz pewne „panujące" lub „modne" ideologje, mentalności, nastroje, zaćmiewają mgłą i zmierzchem nasze dusze i wciskają je w „dany" kąt widzenia, w mroczny kąt...

Przypadkiem oto czytamy w ostatnim zeszycie (Nr. 111 r. b.) po-

znańskiego „Ruchu prawniczego“ ciekawą rozprawę prof. Czesława Znamierowskiego p. t. „Kilka uwag o prawie zabudowy“. Wykazawszy bezsensowość stylizacji §-fu 96 niem. kod. cyw., oraz §-fu 12 niem. rozp. o prawie zabudowy z 15/1 1919, autor rozprawy wśród ogólnych uwag o „niedorzeczności w prawie“ dowcipnie apostrofuje sędziów i obrońców, jako mających niejedną rację do tego, by poczuwać się do solidarności z ustawodawcą i do lojalności dla nonsensu, zwłaszcza, iż otwiera on szerokie możliwości spekulacji interpretacyjnej... W tym toku myśli uderza i urzeka nas słowo: lojalność. Potężne, dominujące słowo — hasło naszej doby, maksyma naszej obyczajowości! A „lojalność dla niedorzeczności“, to jeno **pars pro toto:** zamiast powiedzieć, „lojalność“ dla — nieprawdy, dla autoryzowanej nieprawdy, dla oportunistycznej nieprawdy. I niema co przeczyć: w niejednym komentarzu, wyroku, artykule prawniczym ta hyperlojalność tronuje i tryumfuje nad badawczą, naukową prawdą, którą autor wspomnianej rozprawy uznaje za istotne zadanie dogmatyków prawa. A chcesz-li może wieszczków tego bożyszcza podpatrzeć przy zbożnej, systematycznej pracy na niwie adwokatury — sprawże sobie którybądź numer najświeższego „organu adwokackiego“ — **par excellence** organu hyperlojalności — i odwróć w nim którąbądź kartę: owionie cię zewsząd i słodko odurzy myrra adoracji wszechstronnej — bezgranicznie wyrozumiałej — przytulnie interpretacyjnej i — pojętnie rzeczowej...

Ale, — cóż temu wszystkiemu, na miły Bóg, winni komentatorowie, co winien też Komitet Opinjodawczy Głosu Prawa, któremu autor także żyć nie daje, upierając się, iż — „niema zawiłych zagadnień prawnych, a są tylko bardzo, bardzo zawiłe zagadnienia faktyczne“! (sic! str. 96). To byłby pyszny argument (jeśliby był roztropny) do zniesienia studjów prawniczych i do poruczenia orzecznictwa sądowego i rzecznictwa prawnego hreczkosiejom, albo jeszcze lepiej — (idąc za przepięknym pomysłem „elitarystycznym“ Klubu BB co do reformy ordynacji wyborczej do senatu) — wyłącznie tylko byłym legjonistom. Niestety jednak, zadanie komentatorów i opinjodawców prawniczo wykształconych, istnieje nieuchronnie, odkąd i dopóki istnieją tablice, księgi i zbiory pisanego prawa — odkąd i dopóki sędzia ludzki, pozbawiony możności interwjewowania ludzkiego ustawodawcy, musi (jakże mozolnie nieraz!) odcyfrowywać hieroglify jego rozkazów i ważyć i miarkować ich zastosowalność do konkretnego przypadku. Tu „zdrowym chłopskim rozumem“ nie zawsze zaradzisz, tu trzeba nieraz wysokiego kunsztu, a nawet daru „myślenia prawniczego“, o którem autor snać nie pomyślał, acz ma ono swoją wielką literaturę, a bez którego niepodobna należycie skojarzyć faktu z pisaną wolą ustawodawcy.

„Robota“ komentatorów tedy — jako taka — nie rodzi bynajmniej „nieszczęsnych skutków“ przypisywanych jej przez autora. Jest ona owszem niezbędna, twórcza i zbawienna, o ile tylko jest prawdziwie naukowa, owiana duchem prawdy, nie zaś kuglarska, sofistyczna lub hyperlojalna. Bez dobrych komentarzy nie mogłoby też być mowy ani o jednolitości orzecznictwa, której się też autor broszury domaga (str. 50, 90), ani o pewności w obrocie prawnym, ani o postępie prawa. —

(L.)

— **Jan Adamus: Z badań nad dzierżeniem w polskiem prawie średniowiecznem.** Pamiętnik historyczno-prawny pod redakcją **Przemysława Dąbkowskiego,** T. XII, zeszyt 3, Lwów, 1933, Str. 106. 8-o.

Autor rozprawy „Państwo litewskie w latach 1386—1398“, rzucającej dużo światła na mrokiem osłonięte pierwsze lata ustosunkowania się Litwy do Polski, wystąpił obecnie z nową, obszerną, bo ponad 100 str., obejmującą pracą, poświęconą zagadnieniu dzierżenia w polskiem prawie średniowiecznem, t. j. od XIII do XV wieku. Średniowieczne dzierżenie, nie pokrywające się dzisiaj ze słowami „posiadanie“ i „dzierże-

nie", konstruuje autor jako fakt, przeciwstawny prawu. Zaznaczyć należy, że do dziś natura tej instytucji względnie posiadania w nowoczesnej nauce jest sporna, zwłaszcza w literaturze niemieckiej. Na pytanie, czy w źródłach polskich występują jakieś dwa rodzaje dzierżenia, analogicznie do rzymskiego posiadania i detencji, daje autor odpowiedź negatywną, gdyż źródła mieszają owe terminy dość dowolnie, nie robiąc pomiędzy niemi żadnych różnic. Wylczając wypadki dzierżenia, występujące w przekazach źródłowych, autor zastanawia się, czy poza zewnętrznym elementem, „corpus", był potrzebny do dzierżenia element wewnętrzny, „animus" i dochodzi do wniosku, że był „animus" polskiego dzierżenia, który odróżniał wypadki dzierżenia od wypadków zastępstwa w dzierżeniu, nieoznaczonem jednakże nazwą techniczną w źródłach. Zastępca ten zwie się rozmaicie: parobkiem, nawet włodarzem, ale nie zwie się dzierżycielem, którym jest osoba mająca prawo do rzeczy lub też roszcząca sobie conajmniej do niej prawo. Dzierżyciel, niemający w rzeczywistości prawa, musi ustąpić dzierżenia osobie, mającej prawo. Dlatego też należy odróżnić dzierżenie prawne od bezprawnego. Detencja polska pozbawiona była wszelkiego poważniejszego znaczenia, w szczególności dzierżyciel mógł każdej chwili i na podstawie swej zupełnie swobodnej decyzji odebrać detentorowi „corpus" rzeczy, mógł wydawać dyspozycje co do wszelkich szczegółów zarządzania samą rzeczą. Dlatego instytucja ta odgrywa znikomą rolę. W konsekwencji przyjąć można, iż dzierżyciel polski zawsze miał „corpus" rzeczy. Dzierżenie „solo animo" uważać należy za nieistniejące w prawie polskiem. Wobec tego teorja romanistyczna ma bardzo ograniczone zastosowanie w zakresie polskiego dzierżenia Dzierżono nietylko rzeczy, ale także prawa. — Następnie autor omawia kwestję ochrony dzierżenia, a w związku z tem zajazd staropolski, tyle wspomnień i uczuć wywołujący dzięki Mickiewiczowskiemu „ostatniemu zajazdowi na Litwie". Zanotować w tem miejscu należy również specjalną instytucję, zwaną „wwiązaniem", jako sposób objęcia dzierżenia nieruchomości przy udziale woźnego. Instytucja ta była bardzo żywotna, skoro w trakcie debat nad sprawą utrzymania polskiego wiązania w Galicji, biurokraci austrjaccy podnosili jako jedną z zalet wwiązania, iż udaremnia ono zarówno gwałtowne wdzieranie się w posiadanie, jak i nieprawne przedłużanie posiadania. Ta obrona szczątku dawnego prawa polskiego w Austrji przez niepolskich prawników, świadczy nader dobitnie o żywotności tej instytucji. Dlatego pozwalam sobie powtórzyć postulat autora, aby przy kodyfikacji prawa rzeczowego zwrócono uwagę na praktyczne zalety polskiego wwiązania, zwłaszcza dla naszej wsi z jej „szachownicą" małych i rozrzuconych parcel gruntowych. — **Mgr. Juljusz Kessler.**

— **Henryk Kwieciński,** ekspert grafologji sądowej: **Grafologja sądowa.** — Warszawa. **Instytut wydawniczy** „Bibljoteka polska" 1933. str. 259. Cena 8 zł. 80 gr.

Książka to wielce interesująca, pouczająca, a przeto też pożyteczna, dla każdego wykształconego człowieka, zwłaszcza zaś dla prawników zawodowych. Bardziej może jeszcze, niżli w innych gałęziach wiedzy technicznej, wiążących się stale z praktyką prawną, jesteśmy na ogół laikami w grafologji. Zarówno w procesach cywilnych, jak i karnych próba pisma, badanie jego „charakteru" śledzenie n podstawie pisma, kto jest jego autorem, nawet też badanie na podstawie pisma stanu umysłowego autora, lub też badanie autentyczności dokumentu lub wreszcie jego czasu powstania, czy też miejsca pochodzenia, a nieraz zresztą także odcyfrowywanie pisma nieczytelnego, jest na porządku dziennym. Jest przeto rzeczą oczywistą, że sędzia, adwokat, obrońca i prokurator powinni sobie przyswoić pewne wiadomości z zakresu grafologji, chociażby tylko w skromnej mierze dyletantów.

Książka powyższa posiada wszelkie cechy gruntownego, fachowego

opracowania. Nie przeciążając go nazbyt wywodami teoretycznemi, zapoznaje autor czytelnika z grafologją — specjalnie sądową — pod względami praktycznemi. W 33 rozdziałach, obficie i nader zajmująco ilustrowanych rycinami i reprodukcjami wszelakich pism i dokumentów, otrzymujemy instruktywną analizę „tajników“ wiedzy i kunsztu grafologicznego, jak np. co do charakteru pisma i jego urabiania, podobieństwa charakterów pisma, grafizmu liter i cyfr, przyzwyczajeń w piśmie, ogólnych i indywidualnych cech pisma, zmienności pisma naturalnej i rozmyślnej, co do podpisów i ich podrabiania, lewozręczności, wpływu psychiki na pismo, co do rodzaju i udatności fałszerstw, naśladownictwo, autokopji, anonimach, pisma ukrytego, wieku dokumentów, pisma maszynowego, co do stempli i pieczęci, przyborów do pisana, papieru, atramentu, w końcu zaś poświęcono też parę rozdziałów wskazówkom dla ekspertyzy grafologicznej zarówno w zakresie pisma odręcznego, jakoteż maszynowego, odcisków pieczęci i omówiono wreszcie funkcję i — pomyłki rzeczoznawcy sądowego tudzież aparaty i przybory do pisania. Dzięki zaś częstemu wykazywaniu na przykładach ścisłych styczności grafologji z psychologją, wykład autora zyskuje poważną też wartość teoretyczną. — **(L.)**

Przegląd czasopism polskich.

— **Czasopismo Adwokatów Polskich. Dział Województw Zachodnich.** (Poznań, red. S. Dembiński, 1933, Nr. 1—4). Radajewski W.: Jakim zmianom uległa odpowiedzialność karna kierowcy i dzierżyciela samochodu wskutek obecnie obowiązujących ustaw karnych. — Jaglarz F.: Znaczenie i skutki zajęcia przy egzekucji z ruchomości według k. p. c. — Kruszelnicki F.: Postępowanie nakazowe w sprawach z weksla i czeku. — Cichowicz L.: Rozważania na temat: 1) Wpływu konkordatu na ustawodawstwo w b. dz. pr. w dziedzinie kościelnej; 2) Ustawy z 17 marca 1932 r. o składkach na rzecz Kościoła Katolickiego — Dz. U. R. P. Nr. 35, poz. 358. — Grabowski S.: Wyrokowanie jednoosobowe w sprawach karnych w Sądach Apelacyjnych.

— **Czasopismo Sędziowskie.** (Lwów, red. A. Laniewski, 1933, Nr. 4.) Jan Hobroni: Problem dopuszczalności krytyki obowiązujących ustaw.— Karol Kowalski: Polski kodeks karny w dotychczasowej praktyce. — Dr. Zygmunt Hahn: Egzekucja roszczeń niepieniężnych. — Dr. Aleksander Lindert: Jaki najwyższy wymiar kary pozbawienia wolności orzec może Sąd grodzki? — Mgr. Mieczysław Buczkowski: Odpowiedzialność komornika z art. 521 kpc. — Dr. Łukasz Fudali: Czy w wypadku używania noża w bójce mamy do czynienia ze zbiegiem przestępstw czy ustaw?

— **Gazeta Administracji i Policji Państwowej.** (Warszawa, red. F. Kaufman. 1933, Nr. 5—9). Hausner R.: Przekroczenie granic odrębnych okręgów prawnych w projekcie nowego podziału administracyjnego. — Bużański M.: Podział czynności w starostwach. — Dalbor W.: Którzy funkcjonarjusze publiczni wyłączeni są z pod amnestji z rozp. Prez. Rz. P. z 21 października 1932? — Hausner R.: Tezy ustawy o podziale Państwa Polskiego dla celów administracyjnych. — Grzymała Pokrzywnicki: Postępowanie administracyjne w świetle orzecznictwa N. T. A. — Czerwiński S.: Na marginesie rozp. Prezydenta Rz. z 25 września 1932 r. o wykonywaniu praktyki lekarskiej. — Langrod I.: O istotę sądownictwa administracyjnego. — Przeorski T.: Charakter prawny stosunku służbowego. — Rozowski M.: O legalności walki z „nielegalnemi“ w rzemiośle. — Grzymała Pokrzywnicki: Prawo przywłaszczeniowe. — Stabrowski S.: Likwidacja mienia opuszczonego w czasie wojny. — Czerwiński S.: Tajemnica lekarska na tle rozporządzenia Prezydenta Rz. z 25 września 1932 r. o wykonywaniu praktyki lekarskiej i kodeksu karnego z r. 1932.

— **Gazeta Sądowa Warszawska.** (Warszawa, red. H. Konic, 1933, Nr. 31). Zygmunt Ryszard Zaguna: Amnestja. — Marjan Niedzielski: Nieco o rozwodach prawosławnych. — Jurysprudencja cywilna, karna, N.T.A. — Dr. A. Akerberg: Apelcja, a żądanie uzasadnienia wyroku.

— **Głos Adwokatów.** (Kraków, red. Natan Oberlender, 1933, Nr. 4—6) Dr. Zygmunt Fenichel: **Opcja w prawie prywatnem.** — Dr. Fryderyk Kurzer: Przeciw art. 265 k. p. c. — Dr. Adolf Liebeskind: Biegli w sprawach politycznych. — Mgr. Mieczysław Buczkowski: Ulgi w spłatach wierzytelności. — Dr. M. Anhalt: O mocy obowiązującej nowej taryfy adwokackiej. — Dr. Goldblatt: Działalność Krakowskiej Rady Adwokackiej. — Dr. H. Bermann: Luźne uwagi do przepisów k. p. c. o postęp. egzekucyjnem. — Dr. Leon Peiper: O przedawnieniu wykroczeń dyscyplinarnych. — Dr. K. Oberlender: Ustawa o kartelach. — Dr. A. Kraus: O hipotece sądowej w k. p. c. — Dr. Jakób Goldstein: Na marginesie ustawy o Sądach Rozjemczych dla spraw gospodarstw wiejskich. — J. Stefan Langrod: Hans Kelsen. — Mgr. Ernest Munk: Kwestja rejestracji skazanych, którym umorzono karę na mocy amnestji. — Dr. Otto Menasche: Jakie środki mogą służyć według k. p. c. do uwiarygodnienia w postęp. zabezpieczającem. — Dr. Wł. Rapaport: Kwestja konsensu budowlanego w sporach o eksmisję.

— **Notarjat Hipoteka:** (Warszawa, red. Juljan K. Malicki, 1933, Nr. 20) Juljan K. Malicki: O rewizję projektu ustawy notarjalnej. — Tadeusz Wojciechowski: Jaką winna być przyszła organizacja notarjatu polskiego. — Na.: Ważki głos opinji publicznej. — J. P.: Władze prawodawcze wobec projektu nowej ustawy. — Tewu: Łączmy się w jedną silną organizację. — Z. Sieńko: W walce o naszą przyszłość. — Aleksy Rżewski: O aktach zgonu. — P.: W sprawie nowej taksy pisarskiej. — M.: Konkurencyjna walka małopolskiej adwokatury z notarjatem. — Prof. J. Sułkowski: Unifikcja prawa wekslowego. — lep.: Żyj sam i pozwól żyć innym. — Włodzimierz Teleśnicki: Akt notarjalny a tytuł egzekucyjny. — B.: Akty aljenacji nieruchomości. — M. B.: Wnioski egzekucyjne komorników do ksiąg hipotecznych.

— **Nowy Proces Cywilny.** (Warszawa, red. Włodzimierz Dbałowski, 1933, Nr. 9—11). Wacław Miszewski: Spółuczestnictwo w postępowaniu spornem. — Wiktor Polakiewicz i Mieczysław Hauswirt: O zarządzie przymusowym nad nieruchomością i jego zbiegu z innemi środkami egzekucyjnemi. — Zygmunt Fenichel: Ugoda sądowa. — Marjan Waligórski: Środki odwoławcze kodeksu postępowania cywilnego w oświetleniu materjałów Komisji Kodyfikacyjnej. — Rozpatrzone przez Komitet redakcyjny odpowiedzi na pytania prawne.

— **Palestra.** (Warszawa, red. Adam Chełmoński, 1933, Nr. 6—8). Prof. Dr. Eugenjusz Waśkowski: Teorja wykładni prawa cywilnego. — Dr. Zygmunt Fenichel: Charakter prawny czynności adwokackich. — Dr. Stefan Glaser: Wiążący bezprawny rozkaz. — Mieczysław Fryde: Ustawa kartelowa. — Wacław Zylber: Wynagrodzenie szkód spowodowanych przez działalność władz publicznych według prawa polskiego. — Jan Hobroni: Przesłuchanie osoby prawnej jako strony według k. p. c. — Jerzy Szreter: Charakter prawny uczestnictwa sporu lokatora i sublokatora. — Stanisław Neufeld: Wydanie wyroku w przypadku § 2 art. 240 k. p. c.

— **Prawo.** (Warszawa, red. Alexander Sendlikowski, 1933, Nr. 1—4). Dr. J. Adamus: Oswald Balzer. — Dubowski A.: Mowa w obronie autonomji wyższych uczelni. — Zieleńczykówna J.: Obrona Wandy Okszyńskiej. — Frycz Karol: Kryzys rolniczy w Polsce. — Sendlikowski A.: Drugi etap. — Jaworski W.: Międzynarodowa organizacja pracy. — Tekstow Edward: Przyszłość młodzieży prawniczej.

— **Przegląd Notarjalny.** Zgodnie z uchwałą Zarządu Głównego Zrzeszenia Notarjuszów i Pisarzy hipotecznych, wydawnictwo Przeglądu Notarjalnego przeniesione zostało — począwszy od Nru 3 b. r. z Krako-

wa do Warszawy, jako organ notarjatu polskiego i zarazem przekształcone z kwartalnika na dwutygodnik.

Nadesłany nam Nr. 3 zawiera szereg aktualnych i interesujących artykułów. M. i.: Wiktor Natanson: W przededniu przemiany. Ku prawu notarjalnemu. — St. J. Machalski: O przelewie wierzytelności według projektu polskiego prawa o zobowiązaniach. — Jakób Glass: Ustrój notarjatu w kilku ważniejszych państwach europejskich. Notarjat we Włoszech. — Marjan Kurman: Przegląd ustawodawstwa polskiego, wchodzącego w zakres czynności notarjalnych i hipotecznych.

— **Przegląd Prawa i Administracji.** (Lwów, red. prof. dr. Roman Longchamps i Dr. Artur Till, 1933, Nr. 2). Dr. Bronisław Fruhling: Kilka uwag do problemu fałszywych zeznań. — Natan Somerstein: Rola zobowiązania moralnego w nowoczesnej cywilistyce. — Zapiski literackie.

— **Przegląd Prawa Handlowego.** (Warszawa, red. Henryk W. Kon, 1933, Nr. 5—6). Z. Fenichel: Ustawowo nieuregułowane handlowe instytucje zabezpieczające. — J. Namitkiewicz: Uwagi nad projektem polskiej ustawy o spółkach z ogr. odp. — Orzecznictwo krajowe. — Orzecznictwo zagraniczne.

— **Przegląd Sądowy.** (Kraków, red. Dr. Alfred Jendl, 1933, Nr. 6—8). Antoni Wł. Bartz: Przedawnienie prawa ścigania. — Dr. Juljan Bibring: Uwagi do nowego rozporządzenia o wynagrodzeniu adwokatów. — Stanisłw Machalski: O prawie zatrzymania wedle poaustr. kodeksu i projektu polskiego prawa o zobowiązaniach. — Dr. Bernard Grüss: Czy § 7 a) austr. nor. jur. nadal obowiązuje? — B. Pohoryles: Podniesienie zarzutu niewłaściwości Sądu w sprzeciwie od wyroku zaocznego. — Dr. Bronisław Fruhling: Tymczasowe aresztowanie z powodu obawy ucieczki i matactwa w świetle praktyki i wykładni. — Antoni Wł. Bartz: Przedawnienie prawa wydania wyroku skazującego. — Dr. Witold Lis-Olszewski jun.: Różnica między pojęciami „bójki" i „pobicia" z art. 240 k. k. a 241 k. k. — Józef Bieler: Jeszcze w kwestji karalności niezaprzysiężonych zeznań dowodowych strony oraz uwagi do art. 141 k. k. art. 282 § 2 i 291 k. p. c. — Dr. I. Marc: Stanowisko podnajemcy w sprawach o eksmisje według przepisów k. p. c. — Dr. Adolf Liebeskind: Zastaw udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. — Antoni Wł. Bartz: Zarzuty formalne w sprzeciwie od wyroku zaocznego w sporze cywilnym. — Dr. Juljan Bibring: Czy stronie należą się koszta wniosku adwokackiego o wydanie klauzuli wykonalności. — Dr. S. Kästenblatt: Z rozważań nad egzekucją z wierzytelności i innych praw majątkowych wedle kodeksu postępowania cywilnego. — Dr. Józef Serwacki: O tytule wykonawczym do hipoteki sądowej. — Dr. P. Zarwincer: Do wykładni art. XVII. Rozp. Prez. Rzplitej z 27.X.1932. — Dr. Alfred Jendl: Koszty klauzuli wykonalności i wynagrodzenie adwokata za jej uzyskanie.

— **Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny.** (Poznań, red. prof. Dr. Antoni Peretiatkowicz, 1933, Nr. 3). Prof. Sułkowski Józef: Unifikacja prawa wekslowego w państwach słowiańskich. — Prof. Winiarski Bohdan: Hipoteka rzeczna w Polsce. — Dr. Namysłowski Władysław: Istota i charakter prawa konsularnego. — Prof. Znamierowski Czesław: Kilka uwag o prawie zabudowy. — Dziewulski Stefan: Zagadnienie kartelizacji w Polsce. — Prof. Ludkiewicz Zdzisław: Ewolucja zagadnienia reformy rolnej w Polsce. — Prof. Lulek Tomasz: Dyskontowanie weksli jako zagadnienie podatkowe. — Przegląd piśmiennictwa. — Kronika.

— **Wileński Przegląd Prawniczy.** (Wilno, red. Bronisław Olechnowicz, 1933, Nr. 6—7). Aleksander Achmatowicz: Kilka uwag o przedawnieniu. — Leon Sumorski: Przepisy k. p. c. a hipoteka. — Gierc Czarny: Z zagadnień praktyki sądów polubownych. — Leon Sumorski: Darowizna według cz. I. T. X. Zwodu Praw.

Zjazd prawników państw słowiańskich w Bratisławie.

Zjazd ten — jak już komunikowaliśmy (w zeszycie Nr. 6, str. 376) — odbędzie się, w dniach **8 do 10 września 1933 r.** włącznie, przyczem pierwszy dzień przeznaczony jest na obrady słowiańskiej młodzieży prawniczej.

Polskie Ministerstwo Kolei Państwowych, jak również i Czesko-słowackie, przyznały uczestnikom 50% zniżkę, a dla zbiorowych wycieczek 75%-ową.

Wiza czesko-słowacka ma być udzielona bezpłatnie. Koszta całodziennego pobytu w Bratisławie (utrzymanie i mieszkanie) oblicza Generalny Sekretarjat Zjazdu na 50 kc. t. j. około 13.50 zł. Tenże Sekretarjat urządza dla uczestników Zjazdu trzydniową wycieczkę pośpiesznym pociągiem do Trenczyna, jaskiń Demianowskich i do lodowej jaskini Dobrzyńskiej, jak również do Wysokich Tatr (Smokowiec, jezioro Popradzkie i t. d.) za opłatą 100 kc t. j. około 25 zł. dziennie od osoby na koszta przejazdu, utrzymania i noclegu. Równocześnie odbędą się mniejsze wycieczki motorówkami i statkami na Dunaju, których warunki zostaną podane na miejscu.

Koszta uczestnictwa wynoszą 50 kc., około 13 zł., po których wpłaceniu otrzymają uczestnicy legitymacje, uprawniające ich do korzystania ze zniżek kolejowych i z innych udogodnień Zjazdu.

O wszelkie informacje, dotyczące Zjazdu, należy się zwracać do Dra Stanisława Rowińskiego, Kraków, Rynek główny 34.

Z skrytki wolnych myśli.

UNIWERSALIZM A INDYWIDUALIZM.

Teorja Darwina uczy, że przyroda chroni rzekomo tylko gatunek, rasę, że nie zależy jej na osobniku — ten żyje tylko jako reprezentant, okaz i mnożyciel gatunku. Własnego bytu rzekomo nie posiada, — o jego osobiste oblicze, o jego los osobisty przyroda rzekomo nie stoi. Co on czuje, myśli, pragnie, jest tak obojętne. jak obojętnem jest, co czuje, myśli, pragnie ziarnko piasku, płatek śniegu lub mrówka w mrowisku... Miłość, najgorętszy żywioł ludzkiego uczucia, użyczający osobnikom ekstatycznych i — zdawałoby się — najosobistszych rozkoszy, ma być tylko przynętą, bodźcem, narzędziem gatunkowej rozrodczości. W teorji tej genjusz ludzki i wszelka jego inwencja ma snać jedynie to przeznaczenie, by służyć ewolucji „rodzaju ludzkiego" o nieoznaczonej liczbie osobników.

Państwo dzisiejsze zdaje się być wyznawcą darwinizmu. Nikt w niem nie ma prawa życia dla siebie — wszyscy żyją dla utrzymania państwa. Życie jednostki straciło samoistne znaczenie i samoistną wartość. Aby „wyróść na człowieka", trzeba żyć w państwie i dla państwa. Kto się z pod tego prawa uchyla, wyłamuje, ten się nietylko znienawidza otoczeniu, lecz popada w pogardę i nicość. A jeśli państwo identyfikuje się z narodem lub rasą (faszyzm, hitleryzm) albo z klasą (bolszewizm), to obcoplemieniec lub obcoklasowiec — choćby jak pragnął żyć w państwie i dla państwa — odpada od życia...

Pojęcie i prawo „samostanowienia" dotyczy już tylko państwa. Samostanowienie jednostki zacieśnione zostało do sfery pobocznej, ściśle prywatnej, wegetatywnej, kurczącej się coraz bardziej, w miarę ekspansji samostanowienia państwa. Etyka indywidualna ustąpiła etyce państwowej, tak zgoła inaczej niż tamta ustrojonej i usposobionej...

Myślałbyś tedy, że zbliżamy się szybkim krokiem ku doskonałości — do królestwa Bożego na ziemi. Czyż bowiem może być coś piękniejszego i wznioślejszego od życia „nie dla siebie, a tylko dla ogółu"? — Byt społeczeństwa na tej zasadzie oparty, nie jestże bytem wymarzonym w natchnieniach twórców wiary, proroków i wieszczów? — Czyż nie żyjemy nareszcie w najlepszym ze światów?

Coś mi się nie wydaje... Czegoś mi przecież brakuje... Nie umiem tego odrazu ująć, lecz czuję wyraźnie, że mi się coś w rachunku nie zgadza. „Gatunek" składa się z osobników, „ogół" składa się z „jednostek", a osobnik, jednostka, stanowi przecież przyrodzoną, organicznie w sobie zamkniętą całość. Czyż nie wynika stąd, iż natura osobnika — jednostki, wymaga niezłomnie życia nietylko dla ogółu, lecz — może przedewszystkiem — życia „życiem własnem", indywidualnem? Czy jest do pomyślenia, aby indywiduum „przeciętne" wyzbyło się siebie, zatraciło swe kontury i zlało się z miljardem innych w jednogatunkową galaretę? Jestże możliwą rzeczą, aby kiedykolwiek, choćby po miljonach lat, doszło aż do takiego na tej ziemi „ugatunkowania" — uspołecznienia — upaństwowienia — uogólnienia człowieka? — Wątpię!

Z tych dwu wielkości: „jednostka i ogół" — pierwsza jest naturalna, pierwotna i niezmienna — druga jest konstrukcyjna, pochodna i zmienna. Żyć dla ogółu, dla państwa, to musi więc znaczyć: żyć dla żywych jednostek. Całkiem bezpośrednio żyć jeden dla drugiego! Chrystus dla tej prawdy poniósł śmierć na krzyżu. Biadaż państwom, które tej prawdy nie wyznają — które wymagają od jednostek życia wyłącznie tylko dla — konstrukcji; które dążą do tego, by mężczyzna składając całus na ustach niewiasty, czynił to wyłącznie tylko dla... racji państwowej, ze względów eugeniczno-populacyjnych. Lub, aby twórca wyzbył się pragnienia osobistej sławy, osobistej „nieśmiertelności".

Dopóki państwo składa się z jednostek, naturalną a przeto najistotniejszą i najsilniejszą więzią społeczną jest i pozostanie: zabezpieczenie jednostce bytu osobistego — skojarzenie jednostek składających się na „ogół państwowy", poczuciem wzajemnej indywidualnej przynależności. Byt państwa powinien być samoczynną, więc swobodną i dobrowolną emanacją współżycia jednostek — nie zaś mechaniczną tylko realizacją rozkazu i rygoru.

Któż bowiem wydaje rozkazy i rygory: czyż nie jednostka? Czyż człowiek rozkazujący może kiedykolwiek całkowicie „wyjść ze siebie" — przestać „być sobą" t. j. jednostką niedoskonałą, omylną i śmiertelną? Czy może nie być indywidualnością i indywidualistą, ilekroć chodzi o jego własne „ja"? —

...Nie może — nie może! I to, że nie może, niechajby było jego najwyższem uświadomieniem społecznem — państwowem! Nawet ta zapałka monopolowa, nawskróś upaństwowiona i znormalizowana, którą w tej chwili wyjmuję z pudełka — pragnie zajaśnieć własnem światłem i własnym płomieniem się spalić. Spełnić swe osobiste przeznaczenie: dostarczyć mnie — drugiej podobnej jednostce — ognia. Co ją z siostrzycami zespala: to świadomość, że się narówni z niemi spala i wyżywa. — Oto uczucie najdoskonalszej równości!

Kocham cię, zapałeczko, lgnę do ciebie — jeszcze twój trup jest mi drogi! Wszystko, co w tobie było żywego, gorącego, jasnego — wchłonąłem w siebie i dziedziczę po tobie! A ciebie, pudełeczko, cenię jako dach ogniotrwały nad zapalnemi główkami, w swem przeznaczeniu równemi, wolnemi i ofiarnemi! Cenię cię też jako chłodne krzesiwo i cienisty schron: to wysokie zadanie! Bądźżeż i ty sobą — niechciej być niczem więcej!...

Lex.

Rok X. WRZESIEŃ 1933. Nr. 9.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 49. — TELEFON 49-38.
KONTO CZEKOWE P.K.O. WARSZAWA: Nr. 152.812. LWÓW: Nr. 501.399.

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

Wyciąg z protokołu wspólnego posiedzenia niejawnego.

Sąd okręgowy we Lwowie, Wydział VI karny, w składzie: wiceprezes J. Antoniewicz jako przewodniczący, sędziowie okr. A. Jagodziński i Dr. L. Dworzak — w sprawie konfiskaty czasopisma p. t. Głos Prawa — na posiedzeniu niejawnem dnia 5 lipca 1933 r. po wysłuchaniu zdania prokuratora, postanowił uznać za usprawiedliwioną dokonaną dnia 3/7 1933 r. przez prokuratora Sądu okr. we Lwowie, konfiskatę czasop. Głos Prawa Nr. 6 z czerwca 1933., zawierającego: 1). w art. „Adwokatura gdzieindziej" w ustępie od słów: z wędrówki... do słów: tem lepiej i 2). w art. p. t. „O wpływie reskryptów... w całości wraz z tytułem, — znamiona występku z art. 170 k. k. — zarządzić zniszczenie całego nakładu i wydać w myśl § 493 p. k. zakaz dalszego rozpowszechniania tego pisma drukowego. — Zarazem wydaje się nakaz odpowiedzialnemu redaktorowi tego czasop., by orzeczenie niniejsze umieścił bezpłatnie w najbliższym numerze i to na pierwszej stronie. Niewykonanie tego nakazu pociąga za sobą następstwa przewidziane w § 21 ust. pras. t. j. zasądzenie za przekroczenie na grzywnę do 400 zł. **Uzasadnienie:** Ogłoszenie drukiem wymienionych wyżej artykułów ma na celu przez rozpowszechnianie nieprawdziwych wiadomości o ograniczeniu praw adwokatury w Polsce i o wpływie reskryptów i okólników na wymiar sprawiedliwości — wywołać niepokój publiczny. — Wedle §§ 487, 489, 493 p. k. i 36 ust. pras. jest zatem postanowienie powyższe uzasadnione. — Przewodniczący: **Antoniewicz** w. r. Protokolant: **Turkiewicz** w. r. Za zgodność: podpis nieczytelny.

Uchylenie konfiskaty w przeważnej części.

Wskutek sprzeciwu redaktora odpowiedz. Dra A. Lutwaka, Sąd okręgowy, Wydział VI. karny we Lwowie, w składzie: sędzia okręg. Medyński, jako Przewodniczący, sędziowie okr. Będaszewski i A. Szulisławski, postanowieniem ogłoszonem po rozprawie dnia 18. sierpnia b. r. uchylił konfiskatę art. p. t. „Adwokatura gdzieindziej", oraz w przeważnej części konfiskatę artykułu p. t. „O wpływie reskryptów i okólników", zatwierdził zaś konfiskatę tegoż artykułu jedynie odnośnie ustępu od słów na str. 361: „że respekt dla okólników..." do słów: „indywidualnych' i od słów na str. 361: „iżby każda taka wykładnia..." do końca artykułu, a to z tem, że w miejsce przyjętej w postanowieniu z 5 lipca 1933 kwalifikacji z art. 170 k. k., Sąd dopatruje się w słowach tych znamion występku z art. 127 k. k.

JERZY LANDE
Prof. U. J.

Sprawa teorji prawa*)

5. Próba diagnozy niedomagań

Dzisiejsza teorja prawa, jakąkolwiek nosi nazwę, jakikolwiek wywiesza sztandar programowy, wykazuje cały splot niedomagań, wspólnych różnym jej kierunkom. Jedne z nich stanowią choroby typowo niemowlęce, inne są cierpieniami dziedzicznemi. Szczegółowa ich diagnoza mogłaby wypełnić spore dzieło; tu spróbujemy dotknąć tylko najważniejszych. Wśród nich wysuwa się na pierwsze miejsce pewna choroba dziedziczna, związana z pochodzeniem naszej nauki.

Teorję prawa tworzyli dogmatycy i przeznaczali ją, jako przedmiot nauczania, do tego, by służyła za wstęp ogólny do studjów dogmatycznych. Jak każda z poszczególnych dogmatyk miała swoją „część ogólną", obejmującą „najogólniejsze pojęcia i zasady" danego działu prawa obowiązującego, tak owa najogólniejsza nauka o prawie miała być „częścią ogólną" względem całości prawa obowiązującego, miała omawiać jego najogólniejsze pojęcia i zasady. Stąd nieuniknione nastawienie dogmatyczno-normatywne naszej nauki, nastawienie, ujawniające się i w wyborze, i w ujęciu tematów.

Dzisiejsze podręczniki teorji prawa, za wzorem „encyklopedyj" i „wstępów", z których powstały, pełne są tematów, należących całkowicie i wyłącznie do zakresu dogmatyki. Weźmy np. tak zwaną naukę o kolizji norm (w czasie i przestrzeni). Samo zagadnienie polega tu na tem, jaką normę z dwóch kolidujących *należy* zastosować w danym wypadku, ma więc charakter nie teoretyczny, lecz ściśle praktyczny, powinnościowy. A cóż tu rozstrzyga? Albo normy ustawowe danego państwa, czy to będą przepisy poszczególnych ustaw, czy też specjalne ustawy, jak nasze z r. 1926 o prawie międzynarodowem i międzydzielnicowem, — albo normy międzynarodowe; w obu wypadkach rozstrzygnięć dostarczają normy pozytywnie obowiązujące, rozstrzygnięcia te zatem w treści swej są zmienne i zależne od treści odpowiednich źródeł. I tylko w braku postanowień rozstrzygających prawnicy kierują się pewnemi zasadami, wytworzonemi przez tradycję, np. zasadami o *lex prior* i *posterior*, o „statutach" personalnych i terytorjalnych, i t. p. Zasady te były wytworzone przez dogmatykę i praktykę sądową i dziś stopniowo tracą znaczenie wobec oficjalnego unormowania sprawy; same przez się mają zresztą także charakter i zadanie praktyczne. Jakkolwiekbądź więc, cały temat kolizji norm ma charakter po-

*) Część poprzednią tej pracy zob. w Nrze 7—8 r. b.

zytywno-normatywny i powinien być rozważany przez dogmatykę lokalną na podstawie źródeł lokalnych; do teorji prawa zaś zupełnie nie należy.

Drugim przykładem niech będą zagadnienia interpretacji, krytyki, analogji, systematyki prawa i t. p. Znowuż każdy podręcznik teorji prawa zajmuje się temi zagadnieniami, najczęściej w dziale poświęconym normie prawnej. I znowuż trzeba stwierdzić, że zagadnienia te nie należą do teorji prawa. Wspomniane i podobne im zabiegi są czynnościami umysłowemi, mającemi na celu wydobycie z tekstów źródeł obowiązujących ścisłego brzmienia normy dla jej zastosowania; służą więc praktycznej funkcji stosowania prawa obowiązującego. I podobnie jak w sprawie kolizji norm, choć w mniejszym zakresie. ustawy obowiązujące w poszczególnych krajach rozstrzygają te zagadnienia w sposób rozmaity, a obowiązujący dla sędziów i obywateli, np. słynny art. 1 kodeksu cywilnego szwajcarskiego z r. 1907. Rzecz jasna więc, że właściwą nauką jest tu znowu dogmatyka, w szczególności dogmatyka tego działu prawa obowiązującego, który w swoich źródłach właściwych zawiera odpowiednie przepisy, więc np. dogmatyka prawa cywilnego, karnego, czasem politycznego. Oczywiście, można w tej dziedzinie wypowiedzieć pewne tezy ogólniejsze, wybiegające poza zakres obowiązywania poszczególnych kodeksów; tezy te z natury swej będą należały do metodologji dogmatyki. Uzasadnione tedy będzie uwzględnienie tych tematów w każdym „wstępie" metodologicznym do nauk prawnych, który to wstęp można też łączyć celowo, ze względów pedagogicznych, z wykładem teorji prawa. Nie budzi więc np. zastrzeżeń zasadniczych umieszczenie tych tematów we *Wstępie do nauk prawnych* Peretiatkowicza, który je rozważa w rozdziale poświęconym „zadaniom nauk prawnych": pragnęłoby się tylko dodać, że chodzi tu o zadania nauk *dogmatycznych,* gdyż przecie interpretacje norm obowiązujących i t. p. nie są metodami ani teorji prawa, ani nauk historycznych, ani polityki prawa, lecz właśnie tylko dogmatyki.

Dokonywając w ten sposób przeglądu tematów, rozważanych przez teorję prawa, możemy w wielu wypadkach natknąć się na zagadnienia, które w całości właściwe są tylko dogmatyce. Z dziedziny teorji prawa powinny być bezwarunkowo wyłączone. Lecz obok takich znajdziemy inną kategorję tematów, która nastręczy bodaj większe trudności. Są to te, które z natury swej należą do teorji prawa, obecnie jednak są omawiane nie w sposób właściwy tej nauce, lecz w sposób odpowiadający nastawieniu dogmatyczno - normatywnemu. Liczba takich tematów jest olbrzymia; możnaby niemal powiedzieć, że obejmuje ona wszystko, czem się zajmuje dzisiejsza teorja prawa.

Weźmy dla przykładu sprawę tak zwanych „źródeł prawa“, dla których Petrażycki wprowadził termin szczęśliwszy, bo mniej dwuznaczny, „faktów normatywnych“. Są to pewne czynniki faktyczne, (teksty, czyjeś rozkazy, zwyczaje, wzory, akty sądowe i t. p.), z których czerpią swą treść i moc obowiązującą normy prawa pozytywnego. Fakt normatywny (np. „w myśl art. n ustawy U...“) jest elementem logicznym normy prawnej pozytywnej, poszczególne fakty normatywne mogą służyć za podstawę do podziału prawa pozytywnego na gatunki (prawo zwyczajowe, ustawowe, umowne...), które wykazują różnice w swych właściwościach, działaniu, rozwoju i t. p. Bezsprzecznie więc mamy tu do czynienia z tematem. właściwym teorji prawa.

Istniejąca jednak nauka o źródłach prawa jest całkowicie spaczona pod wpływem dążności dogmatycznych. Biorąc rzecz całą ze stanowiska pytania „co obowiązuje“, nauka prawnicza szuka przedewszystkiem kryterjów praktycznych. umożliwiających rozpoznanie, na tle prawa dziś oficjalnie obowiązującego, poszczególnych „źródeł“ i ich stosunku wzajemnego; stąd ustalanie — niewątpliwie niezbędne dla dogmatyki, lecz niemiarodajne dla teorji — cech „ustawy obowiązującej“ (uchwalenie przez parlament, sankcja, ogłoszenie w wydawnictwie urzędowem...), co oczywiście zależy od ustroju danego państwa i treści jego konstytucji; stąd zagadnienie — tak samo dogmatyczne — dotyczące pierwszeństwa ustaw wobec prawa zwyczajowego, derogacji zwyczajowej i t. p. Nastawienie dogmatyczne ujawnia się dalej w dążności do jaknajdalej posuniętego ograniczenia ilości źródeł; wypływa to z dążności praktycznej do unifikacji prawa. Stara tradycja wymienia szereg czteroczłonowy: ustawa, zwyczaj, praktyka sądowa i nauka; dziś odrzuca się już naukę, usuwa się nawet prawo sądowe (Peretiatkowicz); tymczasem badania Petrażyckiego wykazują, że odmian faktów normatywnych jest w rzeczywistości prawnej, dawnej i obecnej znacznie więcej: samo „prawo sądowe“ np. rozdzielić wypada na prawo tradycji sądowej (pokrewne zwyczajowemu), prawo pojedyńczych prejudykatów oraz prawo wyroków, obowiązujące dla stron.*).

Niewątpliwie nauka dzisiejsza wypowiada też w sprawie „źródeł“ pewne tezy teoretyczne, lecz wskutek zrozumiałego braku pogłębienia, a zwłaszcza wobec lekkomyślnego traktowania zjawisk rzeczywistości, wartość ich jest przeważ-

*) Jest rzeczą znamienną, że przedstawiciele szkoły Kelsena, w szczególności **A. Merkl,** wychodząc ze stanowiska analizy normatywnej, a więc z innego zupełnie punktu wyjścia niż realizm psychologiczno - społeczny Petrażyckiego, doszli jednak do wyników bardzo podobnych w swej koncepcji „hierarchicznej budowy prawa“ (Stufenbau **des Rechts):** przełamano tu także tradycyjne ciasne ramy, uznano kilka typów „źródeł“ dotąd nieuznawanych.

nie bardzo wątpliwa. Oto np. wszelkie prawo powstające i żyjące „w społeczeństwie", niezależnie od jakichś aktów oficjalnych, zaliczane bywa tradycyjnie do rubryki prawa zwyczajowego, a za tem idzie uznawanie tego prawa za czynnik giętki i postępowy w przeciwstawieniu do prawa ustawowego. Tymczasem w rzeczywistości prawo zwyczajowe, jako szukające oparcia na tradycji postępowania, ustalonej w przeszłości, jest właśnie z samej swej natury konserwatywne; owo prawo „żywe", tworzące się i zmieniające w społeczeństwie, jest czemś innem, przeważnie zaś prawem intuicyjnem.

Jeszcze jeden przykład. W rozdziale poświęconym podmiotom prawa podręczniki dzisiejsze stawiają sobie pytanie, kto może być podmiotem, i odpowiadają zwykle: osoba fizyczna (człowiek od urodzenia do śmierci) oraz osoba prawna. Gdy Petrażycki (O pobudkach postępowania § 5) zwrócił uwagę, na podstawie znanych materjałów historycznych i etnograficznych, że podmiotami prawnemi bywają także zwierzęta i przedmioty materjalne (prawo średniowieczne), bogowie, święci i djabły oraz inne jeszcze byty, — jednomyślna niemal krytyka zaprotestowała, mówiąc że mamy tu do czynienia z objawami barbarzyństwa lub fetyszyzmu mitologicznego, których nauka dzisiejsza poważnie traktować nie może. Tu właśnie ujawnia się jaskrawo różnica stanowisk. Jeżeli chodzi o to, kto może posiadać zdolność prawną według prawa obowiązującego dziś u nas, to odpowiedź naszych podręczników będzie naogół trafna (wątpliwości szczegółowe, wiążące się z momentami początku i końca zdolności prawnej osoby fizycznej możemy zostawić na boku), lecz będzie to odpowiedź typowo dogmatyczna; inaczej już będzie brzmiała odpowiedź dogmatyczna na to samo pytanie według prawa rzymskiego, które wyłączało zdolność prawną niewolników; inaczej jeszcze — według prawa średniowiecznego, i t. d. Jeżeli zaś chodzi o teorję prawa, która nie zajmuje się tem, co obowiązuje według pewnego konkretnego systemu norm, lecz stwierdza objektywnie, co zachodzi we wszelkiem i każdem prawie, to ta nauka nie może się w swych twierdzeniach ograniczać do ram jakiegoś jednego systemu lub pewnej grupy pokrewnych systemów prawa, choćbyśmy te systemy z naszego stanowiska uważali za bardziej racjonalne od innych.

Dzisiejsza teorja prawa ujawnia jeszcze jaskrawo swoje pochodzenie od dawnej „encyklopedji" czy innej propedeutyki, która była pojęta jako wstęp uogólniający do studjów nad dogmatyką prawa aktualnie obowiązującego. Stąd ograniczenie materjału doświadczalnego do pewnej grupy współczesnych systemów prawa, z wyłączeniem całego bogactwa zjawisk dostarczanych przez inne kultury, stąd swoiste nastawienie wyłącznie na to co obowiązuje i stąd zamykanie oczu nawet na to wszystko, co się dzieje w dzisiejszem życiu praw-

nem poza granicami tekstów obowiązujących. Nic tedy dziwnego, że ta teorja prawa w dalszym ciągu, jak za czasów Kirchmana, wypowiada tylko tezy, mające walor względny, przemijający, i nie potrafiła zdobyć jakichś prawd ogólnych, a więc trwałych. Cóżbyśmy powiedzieli o „teorji" czy „socjologji religji", któraby przystępowała do charakterystyki zjawisk religijnych, ograniczając swe pole widzenia wyłącznie do kilku współczesnych odmian chrześcijaństwa i uznając jedynie te systemy za „prawdziwe", a wyłączała wszelkie formy wierzeń „pogańskich", fetyszystycznych czy totemistycznych? Albo o „teorji języka", któraby uwzględniała jedynie języki gramatyczne grupy indoeuropejskiej, uznając je za „prawidłowe", a wyłączała zarówno wszelkie dialekty tychże języków, jak języki innych kultur?

6. Definicja prawa

Porównania ostatnio przytoczone kierują naszą uwagę ku punktowi centralnemu teorji prawa, jakim jest definicja prawa. Niedomagania naszej nauki skupiają się tu jak w soczewce. Widzieliśmy już, że definicja ta, kamień węgielny całej nauki, przedstawia się nam dzisiaj w stanie opłakanym. W czem szukać przyczyny tego zjawiska? — Sądzić, że prawnicy, a w szczególności teoretycy prawa, stanowią jakiś typ pracowników naukowych, upośledzonych umysłowo w porównaniu z specjalistami innych gałęzi nauki, byłoby chyba rzeczą krzywdzącą i z pewnością nieuzasadnioną. Przyczyny więc szukać wypada w czemś innem. I znaleźć ją nietrudno. Tkwi ona w tem poprostu, że pod wpływem głęboko zakorzenionego nastawienia dogmatyczno-normatywnego dąży się do określenia czegoś, co się naukowo określić nie da.

Liczne pokolenia myślicieli trudziły się nad definicjami „dobra moralnego", „cnoty", „sprawiedliwości", „piękna" itp., ze skutkiem równie żałosnym, jak prawnicy dotąd nad definicją prawa. Myśl krytyczna czasów najnowszych wykazała jasno, dlaczego te wysiłki były beznadziejne: mamy tu do czynienia z pewnemi kryterjami normatywnemi, które są odbiciem pewnych ocen subjektywnych i objektywnie ująć się nie dadzą. „Dobro" czy „piękno" upatruje człowiek w tych przedmiotach. które w nim *budzą pewne emocje* (etyczne lub estetyczne), ale sposób reagowania jest tu subjektywny i kryterjów jednolitego dobra lub piękna tak samo nie można ustalić naukowo, jak nie można ustalić naukowo kryterjum „smaczności", zależnej od osobistego smaku gastronomicznego. Otóż tradycyjne pojęcie prawa — jawnie lub ukrycie — mieści w sobie podobny element kryterjum normatywnego.

U prawników francuskich, którzy mniej odbiegli od dawnych szablonów i mniej przesłaniają swe naturalne, naiwne tendencje rusztowaniami pseudokrytycznej metodologji, rzecz

się ujawnia zupełnie jasno. Weźmy do ręki dwie prace, zbierające syntetycznie poglądy różnych współczesnych kierunków i autorów francuskich na *„Notion de droit“*, — jedną obszerniejszą *J. Bonnecase'a*, wypełniającą całą książkę, a drugą krótszą wielkiego *Gény*, stanowiącą artykuł wstępny zeszytu 1-go „Archives de philosophie de droit“ z r. 1931. Czemże jest ta *„notion de droit“?* Bynajmniej nie *pojęciem* prawa w znaczeniu logicznem, a więc formułą, ustalającą objektywne cechy, przy pomocy których możnaby prawo odróżnić od innych przedmiotów badania. Chce być kryterjum praktycznem, oznaczeniem wartości i powagi prawa, podstawy jego obowiązywania, miarą oceny jego wartości. Kierunki są tu rozbieżne, od sceptycyzmu nihilistycznego (prawo jest tylko przemocą jednych nad drugimi), przez pozytywizm psychologistyczny (prawo wypływa z naszych własnych przekonań), do „idealizmu“ różnych odcieni (prawo wypływa z zasad „wyższych“, absolutnych: z „natury“, z moralności, z „idei sprawiedliwości“...). We wszystkich tych kierunkach rzecz jest tak ujęta, że owa *„notion de droit“* nie jest odpowiedzią na pytanie „czem jest prawo“, jakie są jego cechy odróżniające, lecz na pytanie „czy i dlaczego powinniśmy prawu być posłuszni“. Dlatego też możliwa staje się u tych autorów dyskusja, czy dana *„notion“* jest „słuszna“ i możliwe staje się wyciąganie z niej wniosków, o „słuszności“ lub „niesłuszności“ określonych ustrojów prawnych lub kierunków społeczno-politycznych, — demokracji wolnościowej i socjalizmu, przewagi jednostki lub państwa.

U autorów niemieckich pewnego odłamu rolę tej francuskiej *„notion“* gra „idea prawa“ *(Rechtsidee)*, która także ma przesądzać o walorze prawa *(Geltung);* lecz wyższe naogół uświadomienie metodologiczne Niemców wyraża się w tem, że tę ideę odgraniczają logicznie od pojęcia prawa *(Rechtsbegriff)*, odróżniając funkcje obu tych pojęć; typowo odbija się to u przytoczonych już autorów, Bindera i Larenza.

Jednakże i te doktryny, które odgradzają „pojęcie prawa“ od jego „idei“, a nawet te, które wogóle takiej „idei“ nie uznają, nie są wolne od wpływu normatywnego. To prawo, które ma być określone, pojmuje się bowiem powszechnie jako *„prawo obowiązujące“*, prawo mające walor, moc obowiązującą w oczach tego, kto je definjuje. U olbrzymiej większości autorów występuje to nieświadomie, a nawet program świadomy wysuwa stanowisko wręcz odwrotne. Pozytywizm prawniczy XIX wieku głosił wszak tezę, że „prawo pozytywne“ (innego zaś prawa niema) jest prawem „istniejącem w rzeczywistości“, i teza ta znajduje jeszcze szerokie echo po dziś dzień. Jednym z pierwszych, którzy sobie właściwy stan rzeczy uświadomili, jest Kelsen: zrozumiał on, że „prawo istniejące w rzeczywistości“ jest czemś zupełnie innem niż

„prawo obowiązujące, i to „prawo pozytywne", o którem się mówi w nauce, jest w istocie swej właśnie „prawem obowiązującem"; są to normy, które „*powinny* być stosowane przez organy państwa" i „*powinny* być zachowywane przez poddanych". To obowiązywanie normy prawnej ma być dla prawnika „dane zgóry", stanowić dla niego „założenie nieuniknione i stojące poza wszelką dyskusją", „tkwić w samem pojęciu normy prawnej". Samo uświadomienie sobie tego „powinnościowego" charakteru tradycyjnego pojęcia prawa trzeba uznać za zasługę Kelsena*).

Otóż ta cecha „obowiązywania" jest cechą normatywną, która, dochodząc do innych cech normy prawnej, cech teoretycznych, pozbawionych elementu oceny, — zacieśnia zakres prawa do granic pewnego systemu lub pewnych systemów, które ktoś tą mocą obowiązującą obdarza. „Prawo obowiązujące" jest wycinkiem całkowitego zakresu prawa, wycinkiem, wykrojonym z zakresu prawa w znaczeniu ogólnem przez uznanie go za obowiązujący dla nas, tak samo jak „religja prawdziwa" jest jednym systemem wyodrębnionym z niezliczonych religij na tej podstawie, że w nią wierzymy, albo „poprawny język" jest wycinkiem z szerokiego zakresu zjawisk językowych, wyodrębnionym na tej podstawie, że go uznajemy za wzór dla siebie obowiązujący.

Ten charakter „wycinkowy" prawa w znaczeniu dogmatycznem wystąpi może jaśniej na prostym przykładzie. Oto dogmatyk ma przed sobą tekst drukowany pewnego zbioru norm, zatytułowany „ustawa o...", ale nie opatrzony datą publikacji. Stawia sobie pytanie: czy ta ustawa jest prawem? Jeżeli poszukiwania wykażą, że tekst ten jest tylko drukiem sejmowym, zawierającym projekt, to odpowie sobie: „nie, ta ustawa jeszcze nie jest prawem". Jeśli się okaże, że projekt był uchwalony bez zmian i ogłoszony w Dzienniku Ustaw, to odpowie: „tak, ta ustawa jest prawem". Jeśli zaś się okaże, że ustawa ta wprawdzie obowiązywała, lecz potem została przez inną uchylona, to odpowie: „nie, ta ustawa już nie jest prawem". Normy pozostają tu te same (bo jakieżby to miały być normy przed okresem obowiązywania i po nim?), a moc obowiązująca jest czemś, co do nich chwilowo dochodzi, aby je znów opuścić.

Jak się tworzą takie wycinki ze świata norm, obdarzane mocą obowiązującą? — Weźmy na początek dziedzinę języka, a dla unaocznienia sprawy, dziedzinę naszego języka polskiego. Przedstawia on, jako twór żywy, wielką rozmaitość na obszarze Rzeczypospolitej. Tak zwana inteligencja mówi

*) Szczegółową analizę i krytykę dogmatycznego pojęcia prawa dałem w przytoczonej już pracy **Norma a zjawisko prawne,** biorąc za punkt wyjścia koncepcję Kelsena. Tu ograniczę się do możliwie najprostszego ujęcia sprawy.

wprawdzie w sposób wszędzie dosyć podobny, niemniej jednak w różnych dzielnicach — porównajmy Warszawę, Wilno, Lwów i Poznań — ujawniający sporo właściwości miejscowych. Język mas ludowych przedstawia już odrębności znacznie głębsze, które się odbijają w narzeczach i gwarach, nieraz bardzo swoistych, jak kaszubska, podhalańska, śląska. Małe dzieci tworzą sobie nieraz gwary własne, indywidualne, różniące się tak pod względem słowotwórstwa jak odmian. Andrusy, batiary, złodzieje i bandyci mają swoje żargony odmienne. A na tle całej tej rozmaitości wytwarza się pewien szablon wybrany, oparty przedewszystkiem na wzorach literackich, i ten właśnie tylko wycinek bierze pod swoją opiekę gramatyka, uznaje go za jedyny język „prawidłowy", naucza go w szkołach i ze stanowiska jego prawideł wyrokuje o poprawności i niepoprawności wypracowań uczniowskich. I oto mamy dwa pojęcia „języka polskiego": jedno szerokie, którem się posługuje językoznawca-teoretyk, włączając do niego wszystko, co jako forma językowa istnieje w rzeczywistości, a wykazuje zarazem pewne wspólne cechy „polskości", — i drugie, węższe, oparte na wzorach wybranych. Faktami normatywnemi dla przepisów tego języka gramatycznego są przedewszystkiem zwyczaje, następnie wzory pisarzy-klasyków i poglądy uczonych-gramatyków: czasem jednak mamy tu do czynienia z ustawodawstwem w ścisłem znaczeniu: przykładem jego są choćby najnowsze przepisy Akademji o pisowni, przepisy, które wzniecily tak gorącą polemikę. C. d n.

Adw. Dr. OSKAR HENRYK GROSS
Lwów.

O zwłoce w płaceniu czynszu za najmy podlegające ochronie.

Ustawa o ochronie lokatorów nie doczekała się jeszcze naukowego opracowania systematycznego, ani nawet porządnego komentarza. Różne są tego powody. Uważano ją za wyjątkową i przejściową, na krótkie tylko życie zakrojoną. Powtóre jest ona trudna do zrozumienia z powodu niejasnych myśli i wyrażeń; judykatura, mało naukowa, a w ostatnim czasie widocznie tendencyjna i chwilowym prądom ulegająca, również nie pobudza do pracy.

Chcąc mimo wszystko przyczynić się do wykładni jej ważniejszych przepisów, zacznę od najważniejszych, stanowiących o skutkach zwłoki w płaceniu czynszu. Tu najbardziej ścierają się sprzeczne interesy klasowe. Dziś przemógł wpływ klas posiadających i wyrabia się przekonanie o niesto-

sowności ustawy i potrzebie jej zmiany. Nie zdążyło się jeszcze uzyskać ją drogą legalną, więc cel zamierzony osiąga się przez *interpretatio contra legem* (co innego niźli *interpretatio abrogans).*

Sam upływ czasu nie uprawnia wynajmującego do wypowiedzenia lub rozwiązania najmu podlegającego ustawie o ochronie lokatorów (najmu chronionego); do tego potrzeba jeszcze spełnienia się warunku rozwiązującego, mianowicie powstania ważnej przyczyny. Jedną z takich przyczyn, przez ustawę specjalnie unormowaną, jest pod pewnemi warunkami zwłoka najemcy w płaceniu czynszu. O warunkach tych pomówimy.

1. Najemca zalegać musi z zapłatą c z y n s z u, ale nie dowolnie umówionego lub bez umowy faktycznie płaconego, lecz czynszu d o z w o l o n e g o. Czynszem d o z w o l o n y m nazywam czynsz z dopuszczalnemi dodatkami, odpowiadający co do wysokości przepisom art. 3, 6—9. W art. 11. ust. 2. lit. a artykuły te 3, 6—9 są wyraźnie powołane, o czem się z reguły nie pamięta.

W rozdziale II. zaprowadza ustawa dla najmów, które ona chroni, czynsze m a k s y m a l n e i specjalnie zaznacza, czy i pod jakiemi warunkami dozwolona jest podwyżka. We wszystkich innych wypadkach podwyżka jest niedopuszczalna, nieprawna, jak nieprawna jest *(„gesetzwidrig")* nadwyżka ceny kupna ponad cenę maksymalną za towar, dla którego zaprowadzona jest taksa przez władzę właściwą. (§ 1059 austr. kod. cyw.). Analogiczne zastosowanie § 1059 u. c. jest tem bardziej uzasadnione, że austr. kod. cyw. uważa kontrakt najmu lub dzierżawy za kupno użytku, a czynsz za cenę kupna. (por. §§ 1090, 1092, 1094 u. c.).

Z przepisu art. 10. ust. 1., że wzbronione i nieważne są umowy, w których wynajmujący za wynajem wymawia sobie świadczenia, nie pozostające z umową najmu w bezpośrednim związku, nie można wnioskować *a contrario,* że wymówienie sobie czynszu niedozwolonego, przekraczającego wysokość dopuszczalną, jest ważne i nie jest wzbronione. Taksamo błędny byłby wniosek, że nie można żądać zwrotu tego, co się dało na czynsz ponad czynsz dozwolony, bo wolno żądać zwrotu tego, co się świadczyło wbrew przepisowi art. 10 ust. 1. Artykuł ten bowiem stanowi tylko o wymawianiu sobie świadczeń, nie będących w związku z umową najmu, a nie o umowie o czynsz, gdyż o niej i o czynszu dozwolonym mowa jest na innem miejscu. Widzimy, jak ostrożnym być trzeba z wnioskowaniem o *contrario.*

Najemca może żądać zwrotu tego, co zapłacił wynajmującemu na czynsz ponad czynsz dozwolony, lub żądać może policzenia nadwyżki na czynsz dalszy, podobnie, jak żądać może dłużnik z kontraktu pożyczki zwrotu tego, co zapłacił

na odsetki ponad procent dozwolony, lub zarachowania nadwyżki na dalszy procent wzgl. na kapitał.

Widzimy też, że najemca, który zapłacił więcej niż wynosi czynsz dozwolony, nie spełnił zobowiązania naturalnego. Aby mowa być mogła o zobowiązaniu naturalnem, musi przedewszystkiem istnieć zobowiązanie ważne, ale takie, któremu prawo odmawia skargi. Gdzie wogóle niema zobowiązania, tam oczywiście niema zobowiązania naturalnego.

Przekroczenia czynszów dozwolonych, jawne lub zamaskowane, były i są bardzo częste; życie jest silniejsze niż prawo. Dziś panuje tendencja sanowania tych licznych przekroczeń i ogólnie się mniema, że mogłoby to wywołać przykre następstwa, gdyby tak wszyscy właściciele domów musieli zwrócić, co pobrali bezprawnie. Dlatego to wyszukuje się, mniej lub więcej sprytnie, corazto nowe argumenty do zalegalizowania bezprawia. Nam jednak idzie o zrozumienie ustawy, a nie o to, jak ją obejść najdowcipniej. To ostatnie zadanie zostawiamy... innym.

2. Najemca zalegać musi z zapłatą d w ó c h n a s t ę p u j ą c y c h p o s o b i e r a t c z y n s z u. Zajdzie to wtedy, gdy najemca, zalegając już z zapłatą czynszu za pewien okres, nie zapłacił jeszcze w całości czynszu za okres poprzedni. Ustawodawca znał § 1118 austr. kod. cyw. i z niego wychodził; znany mu był dawny spór prawników o znaczenie tego przepisu i wiedział, jak praktyka spór rozstrzygnęła. Chciał on przejąć ten przepis w znaczeniu przez praktykę ustalonem, a do tego celu służyć miała wzmianka o potrzebie zalegania dwóch, a nie jednej tylko raty. Odmienna stylizacja, mianowicie odstąpienie od wymogu „n i e z u p e ł n e g o wyrównania czynszu zaległego" i zastąpienie go wymogiem „zalegania z zapłatą dwóch rat" wskazywałaby wprawdzie na zamiar zmiany przepisu w tym kierunku, że wymaga się zalegania z u p e ł n e go, ale wszelką wątpliwość usuwa ust. 3. art. 11., według którego zaleganie z zapłatą części rat, a nawet samych tylko opłat dodatkowych, uzasadnić może żądanie rozwiązania najmu.

Zalegać muszą dwie raty p o s o b i e n a s t ę p u j ą c e. Jeżeli więc w czasie zapadłości raty pewnego okresu najemca zalega wprawdzie z ratą wcześniejszą, ale nie z bezpośrednio przed nią zapadłą, to jest on w zwłoce, ale zwłoka ta nie stanowi przyczyny wypowiedzenia.

Wynajmujący nie traci prawa wypowiedzenia lub rozwiązania najmu, jeżeli od najemcy, zalegającego z zapłatą conajmniej dwóch następujących po sobie rat czynszu, przyjmuje raty wcześniejsze lub dalsze raty bieżące, tylko, że w takim razie żądać należy interpelacji po przyjęciu zapłaty, wzgl. ponowienia interpelacji poprzedniej. Podobnie nie traci on tego prawa przez udzielenie najemcy zwłoki lub zezwole-

nie na spłatę zaległości ratami, a ważnie i skutecznie zastrzec może, że w razie niedotrzymania rat cała zaległość ma być zaraz zapłacona. I w tych wypadkach potrzebne jest ponowienie interpelacji.

3. Najemca musi być *in mora solvendi* w znaczeniu technicznem; potrzebne jest przeto upomnienie *(interpellatio)*.

Upomnieć się musi osoba uprawniona, więc wynajmujący osobiście lub przez pełnomocnika, a gdy niema on pełnej zdolności do działań prawnych, jego zastępca prawny. Jeżeli nieruchomość, w której znajduje się przedmiot najmu, jest w zarządzie przymusowym, upomnieć się musi zarządca, a jeżeli jest nim wynajmujący, trzeba współdziałania nadzorcy sądowego. Jeżeli po stronie wynajmującej jest więcej osób, a niema spólnego zarządcy, upomnieć się musi większość liczona wedle udziałów. Upomniany być musi najemca wzgl. jego zastępca prawny. Jeżeli jest więcej najemców tego samego przedmiotu, upomnieć należy ich wszystkich.

Interpelacja jest jednostronną czynnością prawną; jako taka musi być poważna i zrozumiała i wogóle posiadać wymogi ważnej czynności prawnej. Upomnienie się o więcej, niż się należy, nie odbiera aktowi skuteczności; przez zaofiarowanie sumy naprawdę dłużnej, najemca zapobieże skutkom zwłoki. Wystarczające jest upomnienie ogólnikowe o zapłatę zaległości czynszowej i upomnienie sukcesywne o każdą ratę osobno. Zagrożenie skutków zwłoki nie jest wymagane.

Zwłoka w znaczeniu technicznem rozpoczyna się z początkiem dnia następującego bezpośrednio po dniu upomnienia. Do upływu dnia upomnienia, a jeśli przypada on na niedzielę lub święto, jeszcze do upływu najbliższego dnia roboczego może najemca przez zapłatę uchylić szkodliwe skutki zwłoki (*purgatio* morae). Późniejsza zapłata nie usuwa skutków zwłoki już powstałych, w szczególności uprawnienia wynajmującego wypowiedzenia lub rozwiązania najmu, o ile nie wynika z towarzyszących okoliczności, że wynajmujący, przyjmując zapłatę, godzi się na utrzymanie najmu w mocy. Celem upomnienia nie jest danie dłużnikowi możności postarania się o pieniądze, lecz stwierdzenie zwłoki już zaszłej, od której dłużnik może się oczyścić przez zapłatę natychmiastową (do upływu dnia upomnienia).

W jednym tylko wypadku służy najemcy dłuższy termin *ad purgandam moram*, mianowicie wówczas, jeżeli między nim a wynajmującym sporna jest wysokość czynszu dozwolonego, a płacił on w czasie właściwym część niesporną i jeżeli zaraz, po uznaniu przez sąd lub urząd rozjemczy wyższej kwoty za uzasadnioną, oświadczy, że godzi się na podwyższenie. W tym wypadku może on w ciągu s i e d m i u d n i od ogłoszenia postanowienia sądu lub urzędu rozjemczego usunąć skutki zwłoki przez zapłatę różnicy. Czynsz dozwolony musi

być naprawdę sporny; nie jest on sporny, jeżeli został już prawomocnie ustalony przez sąd lub urząd rozjemczy między temi samemi stronami, chyba, że zaszły wymogi obalenia tego ustalenia. Umowa o wysokość czynszu dozwolonego nie wyklucza sporności.

Nie będzie mógł najemca korzystać z tego dłuższego terminu do uchylenia skutków zwłoki, jeżeli płacił, wprawdzie w czasie właściwym, ale tak małe kwoty, że z góry niema wątpliwości, że czynsz dozwolony jest większy. Byłoby to bowiem działaniem *contra bonam fidem*. Przez oświadczenie, że zgadza się on na kwotę ustaloną przez sąd lub urząd rozjemczy, najemca temsamem zrzeka się środka odwoławczego. Może on nie godzić się na podwyższenie i nie zrzekać się środka odwoławczego, ale wtedy on ryzykuje, że orzeczenie sądu odwoławczego pociągnie za sobą rozwiązanie najmu, jeżeli uznana będzie za uzasadnioną kwota wyższa, niż płacił, chociażby była niższa, niż żądał wynajmujący.

4. Zalegać z zapłatą czynszu musi najemca wobec wynajmującego; czyli wierzycielem musi być wynajmujący, a dłużnikiem najemca. Jeżeli wynajmujący swoją wierzytelność czynszową odstąpił trzeciej osobie, to cesjonarjusz, nie stawszy się stroną wynajmującą, nie może ani wypowiedzieć ani rozwiązać najmu; ale też i wynajmujący niema do tego prawa, chociażby zależało mu na tem i miał on interes prawny, aby najemca zaspokoił cesjonarjusza. Podobnie ma się rzecz, jeżeli nowonabywca nieruchomości, w której znajduje się przedmiot najmu, nie objął wierzytelności czynszowej pozbywającego. Ten ostatni nie może wypowiedzieć lub rozwiązać najmu, bo przestał być stroną wynajmującą; a nowonabywca również niema tego prawa, bo nie jest wierzycielem i wobec niego najemca nie zalega z zapłatą czynszu. Taksamo nie może wynajmujący wypowiedzieć lub rozwiązać najmu, jeżeli jego wierzytelność o zapłatę zaległego czynszu wprawdzie dalej istnieje, ale najemca przestał być dłużnikiem, np. z powodu że dług jego objęła trzecia osoba za zgodą wynajmującego. Wynajmujący nie traci jednak prawa wypowiedzenia lub rozwiązania najmu, jeżeli jego wierzytelność czynszowa zajęta została egzekucyjnie na rzecz jego wierzyciela; mimo tego zajęcia jest on dalej podmiotem wierzytelności czynszowej, a wypowiadając najem lub żądając jego rozwiązania, nie rozporządza on zajętą wierzytelnością, do czego nie miałby prawa.

5. Zaleganie z zapłatą czynszu nie będzie przyczyną wypowiedzenia lub rozwiązania najmu, jeżeli wynajmujący sam wywołuje zwłokę najemcy, albo przyczynia się do jej powstania, albo nie korzysta z łatwej możności lub możliwości uzyskania zaspokojenia, bez narażenia się na szkodę. W takich to wypadkach najemca wypowie-

dzenie najmu i żądanie jego rozwiązania odeprzeć może *exceptione doli.* Jeżeli np. wynajmujący w dniu upomnienia się, kiedyto najemca może jeszcze usunąć skutki zwłoki, umyślnie się ukrywa, aby utrudnić mu zapłatę długu; jeżeli wynajmujący nie upomniał o zapłatę ręczyciela albo dłużnika z zastawu, mimo prawdopodobieństwa uzyskania zaspokojenia; jeżeli bez uzasadnionego powodu nie chce on przyjąć zapłaty od trzeciej osoby, to w tych i podobnych wypadkach służy najemcy exceptio doli. Praktyczne są wypadki następujące:

Podnajemca we własnym interesie oferuje zapłatę sumy, z jaką zalega najemca. Jeżeli wynajmujący odmówi przyjęcia, to zwłoki najemcy nie może wyzyskać do wypowiedzenia lub rozwiązania najmu. Naturalnie, że oferta podnajemcy musi być realna, a nietylko słowna i nie śmie zawierać w sobie, wyraźnie lub dorozumianie, oferty do zapoczątkowania bezpośredniego stosunku obowiązkowego. Wynajmujący może się zastrzec, że przyjmuje zapłatę od podnajemcy, nie zawiera z nim żadnej umowy najmu.

Za panowania ustawy o ochronie lokatorów i jako reakcja przeciw jej przepisom ochronnym weszło w zwyczaj, że wynajmujący wymawia sobie i pobiera od najemcy kaucję w gotówce na zabezpieczenie, że dotrzyma on warunków umowy. Ujawnia się w tym zwyczaju przewaga ekonomiczna właścicieli domów czynszowych i wyzyskiwanie przez nich koniecznej potrzeby mieszkań, zwłaszcza mieszkań małych. Ustawa wzniosła w swej tendencji, ale obmyślana i zredagowana nienajlepiej, nie przewidywała tego skutku; jednak z ducha jej wynika, że umowy takie poboczne uważać należy jako zdziałanie *in fraudem legis.* To też uważam, że wynajmujący, mając w ręku kaucję gotówkową, a wzbraniając się użyć jej na pokrycie zaległego czynszu, działa *contra bonam fidem* i że dlatego najemca słusznie bronić się może *exceptione doli.*

Podobnie ma się rzecz wtedy, gdy najemca ma do wynajmującego wierzytelność wzajemną, która w dniu interpelacji już jest lub staje się płatna i nadaje się do kompensaty. Konkurują tu dwa zarzuty najemcy: po pierwsze wprost zarzut, że wierzytelność wynajmującego o czynsz zgasła przez zrównoważenie się z wzajemną wierzytelnością najemcy; powtóre exceptio doli generalis, polegająca na tem, że wypowiadając najem lub żądając jego rozwiązania, wynajmujący działa *contra bonam fidem i dolose,* skoro sam jest dłużnikiem najemcy, dług ten jest płatny i nadaje się do kompensaty, a po jego strąceniu najemca jużby nie zalegał z zapłatą dwóch rat czynszu.

Ciekawe jest, że z tej to *exceptio doli* rozwinęła się dopiero z biegiem czasu kompensacja jako sposób umorzenia zobowiązania. Przy *actiones bonae fidei* do uwzględnienia roszczeń wzajemnych *ex eadem causa* nie trzeba nawet było odrębnej

i formalnej ekscepcji. Inaczej było przy *actiones stricti iuris;* tu praetor wstawiał do formuły *exceptionem doli* umożliwiającą uwzględnienie wierzytelności pozwanego *ex pari causa;* tylko, że skutkiem tej ekscepcji nie była wówczas jeszcze kompensacja do wysokości wierzytelności mniejszej, lecz całkowita absolucja pozwanego. Za Marka Aureljusza mamy już formalną kompensację (potrącenie z wierzytelności powoda wzajemnej wierzytelności pozwanego), a jeszcze dalej poszedł Justynjan, stanowiąc, że nawet bez odrębnej ekscepcji pozwany podnieść może kompensatę w każdem stadjum procesu *(Compensatur ipso iure).* Tak przeszła ta instytucja do prawa pospolitego, a z niego do austr. kodeksu cywilnego, stanowiącego w § 1438: *„Wenn Forderungen gegenseitig zusammentreffen, die.....; so entsteht, in so weit die Forderungen sich gegen einander ausgleichen, eine gegenseitige Aufhebung der Verbindlichkeiten (Kompensation), welche schon für sich die gegenseitige Zahlung bewirket*".

Widzimy, jak niesłuszne jest ogólne teraz zdanie, że najemca nie może bronić się skutecznie kompensatą, jeżeli nie żądał jej przed wniesieniem przez wynajmującego wypowiedzenia wzgl. pozwu o rozwiązanie najmu. Nawet, gdyby się było zdania, że kompensata nie następuje ipso iure, lecz dopiero na skutek oświadczenia wobec strony drugiej (por. § 388 niem. kod. cyw.), to jednak zawsze ma ono skutek wsteczny i z mocy prawa uważa się obie wierzytelności, o ile się pokrywają, za zgasłe z chwilą, kiedy stanęły one sobie naprzeciw jako zdatne do potrącenia. Już sam zarzut mieści w sobie oświadczenie woli kompensowania i działa ex tunc, a nie dopiero ex nunc. Podkreślają to obie ustawy, austrjacka i niemiecka, a austrjacka jest o tyle jeszcze bardziej stanowcza, że nie wspomina o potrzebie oświadczenia woli kompensowania i ten sposób umorzenia zobowiązania porównuje z zapłatą. To zrównanie kompensaty z zapłatą jest bardzo wymowne; jak zarzut zapłaty nie jest spóźniony, to taksamo i zarzut kompensaty, chociażby ona dopiero przez ten zarzut się ujawniła.

Rozstrzygające będzie nie to, czy i kiedy najemca oświadczył wynajmującemu, że z tegoż wierzytelności czynszowej potrąca on swoją wierzytelność wzajemną, lecz to tylko, czy i kiedy naprzeciw wierzytelności czynszowej wynajmującego stanęła wzajemna wierzytelność najemcy do wynajmującego jako już płatna i wogóle przydatna do potrącenia w drodze kompensaty. Jeżeli te warunki zaszły przed upływem dnia interpelacji, a pozostała po tem potrąceniu niewyrównana reszta wierzytelności czynszowej nie przenosi jednej raty czynszu, to niema przyczyny wypowiedzenia lub rozwiązania najmu z powodu zwłoki w płaceniu czynszu. Późniejsze ziszczenie się tych warunków nie usuwa już zaszłych skutków zwłoki, jak nie usuwa ich późniejsza zapłata. Widzimy też, że dzień wypowie-

dzenia i wniesienia pozwu nie jest wcale owym to dniem krytycznym, lecz jest nim dzień interpelacji. Mylne byłoby zdanie, że w czasie od upływu dnia interpelacji do dnia wypowiedzenia i pozwu nastąpić może bez woli wynajmującego uchylenie już zaszłych skutków zwłoki. Nawet zapłata w tym czasie zaległego czynszu tych skutków już zaszłych nie znosi, chyba, że widoczna jest odmienna wola wynajmującego.

Ale, jak wyżej była o tem mowa, już zaniechanie potrącenia długu mimo zachodzących wymogów kompensaty i sztuczne w ten sposób wywołąnie zwłoki jako sprzeczne z bona fides uprawnia najemcę do odparcia wypowiedzenia i żądania rozwiązania najmu exceptione doli. Co praetor rzymski zrozumiał, i dziś jest świętą prawdą. Z podziwem i zazdrością konstatujemy, jak bardzo rozwinięte było u starych Rzymian poczucie prawa i słuszności, dlatego to ich prawo świat zdobyło. a główne jego podstawy i zasady będą dalej panowały, mimo zakusów (w Niemczech!) otrząśnięcia się z pod jego wpływu.

6. Najczęściej potrąca najemca wierzytelności *ex eadem causa.* Do takich to należy roszczenie o zwrot kosztu poczynionego nakładu *(impensae necessariae et utiles).* Najemca ma wprawdzie obowiązek zawiadomienia wynajmującego o potrzebie naprawy, a odpowiada nawet za szkodę, jakaby wynikła z powodu zaniechania tego zawiadomienia; jednak prawo jego żądania zwrotu kosztu nie jest od tego zależne. Rozumie się, że wynajmujący odpowiada tylko w granicach zakreślonych w §§ 1097, 1036 i 1037 austr. kod. cyw.

Częste są również roszczenia o zwrot tego, co najemca świadczył wbrew przepisom art. 10. ust. 1. ustawy o ochr. lok. Roszczenie to przedawnia się po upływie 6 miesięcy od dnia świadczenia. Obok tytułu z art. 10. ust. 1. służyć może najemcy inny jeszcze tytuł do żądania zwrotu świadczenia; wtedy niema zastosowania przepis o sześciomiesięcznym czasie przedawnienia. Jeżeli np. wynajmujący, pobrawszy z góry takie zabronione świadczenie, nie oddał najemcy przedmiotu najmu, to może tenże żądać zwrotu danej sumy lub danego przedmiotu condictione causa data causa non secuta, która przedawnia się w 30 latach. Jeżeli czynność wynajmującego nietylko sprzeciwia się art. 10. ust. 1 cyt. ust., lecz ponadto jest deliktem karnym, to wynikłe stąd zobowiązanie o wynagrodzenie szkody przedawnia się w 3 latach. a jeśli czyn popełniony jest zbrodnią w 30 latach. Późniejsza zmiana kwalifikacji i karalności czynu nie ma wpływu na istnienie i treść zobowiązania już powstałego. Jeżeli w dniu zapadłości zaległego czynszu najmu nie przedawniła się jeszcze wierzytelność najemcy o zwrot tego, co uiścił wbrew przepisowi art. 10. ust. 1., to może on skutecznie bronić się zarzutem, że wierzytelność czynszowa wynajmującego zgasła w drodze zrównoważenia się z jego wierzytelnością

wzajemną, chociażby w chwili podniesienia tego zarzutu czas do przedawnienia potrzebny już był upłynął.

7. Szczególną uwagę poświęcić musimy sprawie o kompensacie z wierzytelnością o czynsz zaległy, wierzytelności najemcy o zwrot tego, co zapłacił on ponad czynsz dozwolony. — Zaznaczyliśmy już w ust. 1., że ustawa o ochr. lok. zaprowadziła dla najmów, które ona chroni, czynsze maksymalne, których przekroczenia dozwoliła tylko w jednym jedynym wypadku ściśle określonym (art. 3. ust. 1.). W tym kierunku ustawa jest całkiem wyraźna i nie nasuwa wątpliwości. Ustawa powiada, kiedy wolno swobodnie umawiać się co do wysokości i sposobu zapłaty czynszu, w jakiej formie i na jak długo; wyraźnie mówi o tem, że w razie braku tych warunków, umowa o czynsz, przekraczający czynsz dozwolony, nie jest dopuszczalna (art. 3. ust. 2., wyraźnie przepisuje, że „wysokość czynszu z wyjątkiem wypadku przewidzianego w ust. 1. art. 3., nie może przekraczać oznaczonych poniżej stawek procentowych..“ (art. 6. ust. 1.); szczegółowo oznacza rodzaj i wysokość dopuszczalnych, obok czynszu głównego, opłat dodatkowych zaznaczając wyraźnie niedopuszczalność opłat innych lub wyższych Nie można już było silniej zaznaczyć zakazu przekroczenia czynszu dozwolonego. Ale co więcej, zakaz ten był głównym celem ustawy; o to właśnie chodziło, aby nie wolno było właścicielom domów czynszowych wymawiać sobie czynszów większych, przekraczających wysokość dozwoloną.

Zwrotu tego, co się świadczyło w wykonaniu umowy prawnie niedozwolonej lub sprzecznej z dobremi obyczajami, żądać można *condictione sine causa,* ale nie *condictione indebiti.* lecz *condictione ob iniustam causam.* Dlatego to najemca ma prawo żądać zwrotu tego, co uiścił ponad czynsz dozwolony, chociażby nie był w błędzie i chociaż, płacąc więcej, wiedział, ile wynosi czynsz dozwolony. Naturalnie, że tem pewniej służy mu to prawo, jeżeli nie znał wysokości czynszu dozwolonego, albo, jeżeli faktycznie płacił nie poszczególne raty czynszu, lecz różne kwoty na poczet czynszu.

Widzimy, na czem polega błąd, który się teraz stale popełnia; oto na zapoznaniu różnicy między condictio indebiti a ob *iniustam causam.* Pierwsza ma miejsce wtedy, gdy ktoś, będąc w błędzie, świadczy coś na dług nieistniejący lub jeszcze wątpliwy, np. zawisły od spełnienia się warunku zawieszającego. Natomiast treścią kondykcji *ob iniustam causam* jest prawo żądania zwrotu tego, co się świadczyło drugiemu, jeżeli po tegoż stronie akt ten nabywczy polega na tytule prawnie zabronionym, przez prawo w znaczeniu przedmiotowem zakazanym. W obu wypadkach dłużnik rzekomy świadczył coś, do czego nie był zobowiązany. Ale w pierwszym wypadku zobowiązanie w zasadzie mogło było powstać, a nie powstało dlatego, bo nie

zaszły te wszystkie wydarzenia faktyczne, które wedle przepisów i norm prawa w znaczeniu przedmiotowem potrzebne są do powstania takiego zobowiązania; zaś w drugim wypadku nie powstało zobowiązanie dlatego, bo temu sprzeciwia się prawo. Tu zobowiązanie nie mogło powstać jako prawnie niedozwolone; tam ono nie powstało dla braku podstaw faktycznych a nie prawnych. To jest ta zasadnicza różnica, o której się nie pamięta, lub nie chce pamiętać. Przepisy §§ 1431—1434 austr. kod. cyw. odnoszą się do condictio indebiti, a nie ob iniustam causam. Tej ostatniej austr. kodeks cyw. nie normuje osobno, ale ją zna i uznaje, mówiąc w różnych miejscach o obowiązku zwrotu tego, co się pobrało bezprawnie.

A więc powiadamy: Najemca, który z tytułu czynszu najmu zapłacił, świadomie lub nieświadomie, więcej niż należało się prawnie, nabywa przeciw wynajmującemu równocześnie wierzytelność kondykcyjną *ob iniustam causam* o zwrot nadwyżki. Przeciw wypowiedzeniu lub żądaniu rozwiązania najmu z powodu zalegania z zapłatą czynszu służy mu zarzut, że wierzytelność o czynsz zgasła przez zrównoważenie się z tą jego wierzytelnością kondykcyjną, oraz zarzut, że wynajmujący działa *contra bonam fidem i dolose,* jeżeli żąda rozwiązania najmu z powodu, że najemca zalega z zapłatą czynszu, a nie strąca z niej nadwyżki, którą pobrał ponad czynsz dozwolony, lecz zatrzymuje ją nadal bezprawnie. Z zarzutem tym utrzyma się najemca, jeżeli po strąceniu tej nadwyżki jużby nie zalegał z zapłatą dwóch następujących po sobie rat czynszu, a raczej utrzymałby się, gdybyśmy tak mogli wskrzesić pretora rzymskiego, któryby na poczekaniu wstawił do formułki, zaraz po intencji, *exceptionem doli.*

8. Zwłoka w płaceniu czynszu nie będzie przyczyną wypowiedzenia lub rozwiązania najmu, jeżeli powstała z powodu braku pracy lub wogóle nędzy wyjątkowej najemcy.

Pod nędzą rozumieć należy trudną do zwalczenia niemożność zaspokojenia potrzeb życiowych swoich i osób, które się ma na utrzymaniu, mimo obniżenia stopy życiowej. Nie jest jeszcze w nędzy, kto przez wyzbycie się zbędniejszych przedmiotów majątkowych może pokryć pilne potrzeby, chociażby to pozbycie było nieracjonalne; albo kto chwilową trudność przezwyciężyć może, np. przez zaciągnięcie pożyczki. Już w samem pojęciu nędzy tkwi ta jej właściwość, że jest trudną do zwalczania i że się nie widzi sposobu ratunku.

Przez nędzę wyjątkową rozumieć należy nędzę powstałą z wyjątkowych powodów, np. z powodu braku pracy albo ciężkiej choroby długotrwałej i t. p. Muszą to być powody, którym nie łatwo było przeciwdziałać i które wedle wszel-

kiego prawdopodobieństwa ustąpią w niedalekiej przyszłości i działać przestaną.

9. Nieważne jest zrzeczenie się przez najemcę praw służących mu z art. 11. ust. o ochr. lok. Nie będzie go przeto obowiązywało uznanie, że zaszła przyczyna wypowiedzenia lub rozwiązania najmu z powodu zwłoki w płaceniu czynszu. Mimo uznania może on udowodnić, że niema tej przyczyny rozwiązania najmu, bo nie zalega on z zapłatą dwóch następujących po sobie rat czynszu, lub że wierzytelność czynszowa we właściwym czasie umorzona została w drodze kompensaty z jego wierzytelnością wzajemną i t. p.

ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ
em. Sędzia (Jordanów)

Egzekucja z majątku niedłużnika.*)

Jeżeli osoba trzecia, której prawa zostały naruszone przeprowadzoną egzekucją, dowiedziała się o tem naruszeniu już po egzekucyjnem pozbyciu przedmiotu do niej należącego i po wypłaceniu ceny uzyskanej z pozbycia tego przedmiotu wierzycielom i uczestnikom, natenczas powstaje pytanie, czy i od kogo może osoba trzecia domagać się zwrotu ceny, a możliwie także i dalszych roszczeń, a w szczególności, czy od dłużnika, czy od wierzyciela, czy też od obu razem.

Otóż *od dłużnika* może osoba trzecia *zawsze* żądać zwrotu ceny uzyskanej ze sprzedaży jej przedmiotu i wypłaconej wierzycielom i uczestnikom, a to niekiedy na podstawie przepisów o odszkodowaniu, a w każdym razie na mocy innych przepisów prawa prywatnego.

W szczególności jeżeli egzekucję przeprowadzono z ruchomości, dłużnik obowiązany był przy zajęciu wymienić komornikowi ruchomości, znajdujące się w jego dzierżeniu, do których osobom trzecim służą prawa wykluczające przeprowadzenie egzekucji, a jeżeli nie był obecny przy zajęciu, obowiązany był to uczynić niezwłocznie po otrzymaniu odpisu protokołu zajęcia. W tym wypadku komornik jest obowiązany zawiadomić o zajęciu osoby wskazane przez dłużnika. (Art. 583 kpc.).

Przy zajęciu pieniędzy, nie należących do dłużnika, winien tenże oznajmić to komornikowi, a w tym wypadku komornik nie wypłaca tych pieniędzy wierzycielowi, lecz składa je do depozytu sądowego. (Art. 597 k. p. c.). Jeżeli zatem dłużnik nie dopełni tych ustawowych obowiązków, obo-

*) Zob. pracę Dra Fryderyka **Kurzera** p. t. „Aberratio“ w postępowaniu egzekucyjnem — w Nrach 4, 5 i 7—8 r. b. Głosu Prawa.

wiązany jest wynagrodzić trzeciemu szkodę, wynikłą wskutek ich niewypełnienia. Odszkodowanie może atoli być przyznane osobie trzeciej tylko w takim razie, jeżeli dłużnik mógł dopełnić tych obowiązków, lecz ze swej winy nie uczynił im zadość. Gdyby jednak dłużnik nie ponosił żadnej winy, nie możnaby osobie trzeciej przyznać żadnego zwrotu z tytułu odszkodowania. Nie mogłoby być mowy o odszkodowaniu np. w takim razie, gdyby dłużnik pozbawiony był własnowolności np. z powodu choroby umysłowej, a jego zastępca nie miał wiadomości, że rzecz zajęta jest własnością osoby trzeciej, lub gdyby dłużnik wyjechał na dłuższy czas z kraju i na czas swej nieobecności ustanowił dla siebie pełnomocnika, który nie miał wiadomości o tem, że rzecz zajęta jest własnością osoby trzeciej.

Prócz dłużnika mogą niekiedy i inne osoby odpowiadać trzeciemu z tytułu odszkodowania, np. k o m o r n i k, który nie zawiadomił trzeciego o zajęciu ruchomości, uznanych przez dłużnika za własność trzeciego, a wraz z komornikiemi Skarb Państwa (art. 583 § 2 i 521. §§ 1 i 2 K. p. c.) lub dłużnik zajętej wierzytelności, który nie złożył oświadczenia przepisanego w art. 631 § 2 k. p. c., albo też w sporze wytoczonym przeciw niemu przez wierzyciela (art. 637 k. p. c.) z niedbalstwa lub złej woli nie zarzucił, że dochodzone świadczenie należy się nie dłużnikowi lecz trzeciemu.

Lecz i niezależnie od obowiązku odszkodowania dłużnik *zawsze* jest obowiązany do zwrotu wobec trzeciego, którego rzecz użytą została bez jego wiedzy i współdziałania na zaspokojenie należności wierzyciela do dłużnika, na mocy § 1041 poaustr. u. c. Sąd lub komornik nie występowali bowiem, używszy cudzej rzeczy na zaspokojenie wierzyciela, jako negotiorum gestores którejkolwiek strony, a ponieważ rzecz trzeciego w każdym razie użytą została na korzyść dłużnika, *nieprzewidzianą w ustawie*, gdyż tenże do wysokości ceny, uzyskanej za tą rzecz, zwolniony został od zobowiązań wobec wierzycieli zaspokojonych z tej ceny nieuiściwszy za to zwolnienie nikomu żadnej wpłaty, przeto dłużnik obowiązany jest zwrócić trzeciemu wartość tej rzeczy z czasu jej pozbycia. (§ 1041 poaustrj. u. c.).

Natomiast nie tak łatwą będzie odpowiedź na pytanie. czy *obok dłużnika* także i wierzyciel jest obowiązany do zwrotu ceny, uzyskanej z egzekucyjnego pozbycia przedmiotu należącego do trzeciego, a wypłaconej mu na całkowite lub częściowe zaspokojenie jego należności wobec dłużnika?

Wierzyciel obowiązany będzie niewątpliwie do zwrotu. jeżeli działał w z ł e j w i e r z e, tj. jeżeli wiedział, lub z okoliczności mógł się domyśleć, że przedmiot, na którym uzyskał hipotekę sądową lub prawo zaspokojenia się, należy do trze-

ciego, a mimo to z niego się zaspokoił. W takim razie bowiem wierzyciel nie mógł nabyć i nie nabył na cudzej rzeczy ani prawo hipoteki ani prawo zaspokojenia się, lecz uzyskał tylko posiadanie prawa hipoteki lub posiadanie prawa zaspokojenia się a po otrzymaniu z rąk sądu lub organu sądowego żądanego świadczenia, tylko posiadanie tego świadczenia, a to we wszystkich tych wypadkach w złej wierze. (§§ 312—314 i 326 poaustr. u. c.). Taki wierzyciel obowiązany jest nie tylko zwrócić trzeciemu wszelkie korzyści, uzyskane przez posiadanie cudzej rzeczy, lecz także i te, które pokrzywdzony sam byłby osiągnął a nadto wynagrodzić wszelką szkodę wyrządzoną przez swe posiadanie, a gdyby posiadanie nabył przez czynność zabronioną ustawą karną, zwrócić wartość szczególnego upodobania. (§335 poaustrj. u. c.).

Jeżeli jednak wierzyciel, który uzyskał prawo hipoteki lub prawo żaspokojenia się z rzeczy i z niej się zaspokoił, działał w dobrej wierze tj. z przyczyn prawdopodobnych uważał dłużnika za właściciela tej rzeczy (§ 326 poaustrj. u. c.), natenczas byłoby najprostszem i samo rzuca się w oczy zastosowanie do takiego wierzyciela przepisów §§ 329—334 poaustr. u. c.

Jak jednak nie znajdzie się prawnik, któryby choć na chwilę zawahał się zastosować do wierzyciela w złej wierze przepisu § 335 poaustrj. u. c., tak znajdzie się tylko szczupła garstka prawników, którąby zdobyła się na odwagę zastosowania do wierzyciela w dobrej wierze przepisów §§ 329—334 cyt. u. c.

Oddawna bowiem w nauce prawa austrjackiego utrwalił się pogląd prawny, że do wierzyciela, który w drodze egzekucyjnej choćby w dobrej wierze zaspokoił się z przedmiotu, nie należącego do dłużnika, nie stosują się przepisy prawa prywatnego o posiadaniu w dobrej wierze, że zatem wierzyciel taki musi zasadniczo zwrócić trzeciemu to, co otrzymał z cudzego majątku na swe zaspokojenie i że dobra wiara wierzyciela ma wpływ jedynie na rozmiary zwrotu, a nie na obowiązek zwrotu.

Na poparcie atoli tego poglądu prawnego nie mogą zwolennicy tegoż przytoczyć żadnego przepisu prawa prywatnego lub egzekucyjnego, któryby zawierał taką osnowę. W braku takiego przepisu zwolennicy tego poglądu na różnych zasadach prawnych opierają ten obowiązek zwrotu, a w szczególności bądź to na zasadzie odszkodowania, bądź też na zasadzie *negotiorum gestionis*, bądź w końcu na zasadzie niesłusznego zbogacenia się. Jeżeli wierzyciel zaspokoił się z cudzego przedmiotu w dobrej wierze, nie można mu przypisać żadnej winy, a bez winy niema zwyczajnie obowiązku wynagrodzenia szkody. Z tytułu *negotiorum gestionis* nie może

trzeci żądać zwrotu od wierzyciela w dobrej wierze, gdyż, jak to słusznie podnosi p. Dr. Fryderyk Kurzer w swej pracy o aberratio w postępowaniu egzekucyjnem (Głos Prawa Nr. 5, str. 267), *negotiorum gestor* musi działać w zamiarze sprawowania cudzego interesu, a trzeci nie miał zamiaru z własnego majątku zaspokoić wierzyciela lub zwolnić od obowiązku dłużnika. Z tytułu *versionis in rem* nie może być wierzyciel w dobrej wierze odpowiedzialny, gdyż odebrał tylko to, co mu się prawnie należało, nie uzyskał zatem korzyści nieprzewidzianej w ustawie, któraby nie miała wchodzić w skład jego majątku (§§ 1041 i 1447 poaustrj. u. c.).

Oparcie obowiązku zwrotu na zasadzie niesłusznego zbogacenia się wierzyciela nie jest rzeczą łatwą, gdyż zapatrywania na istotę zbogacenia i wymogi niesłuszności zbogacenia nie są jednolite. P. Dr. Fryderyk Kurzer, który wywodzi obowiązek zwrotu z niesłusznego zbogacenia się wierzyciela, sam to przyznaje w przytoczonej wyżej pracy. Szan. Autor utrzymuje, że wierzyciel, który otrzymał zaspokojenie, w ogólności przez to jeszcze się nie zbogacił, gdyż majątek jego przez to się nie powiększył, iż w skład jego zamiast roszczenia o świadczenie weszło samo świadczenie, że jednak wierzyciel, który się zaspokoił w drodze egzekucji z majątku trzeciego, rzeczywiście się zbogacił, gdyż przymusowe ściągnięcie wierzytelności z cudzego majątku, nie powoduje materjalnie umorzenia wierzytelności, wierzyciel może jej ponownie dochodzić w drodze egzekucji z majątku dłużnika na podstawie pierwotnego tytułu wykonawczego, a chociaż w pierwszem postępowaniu egzekucyjnem po ukończeniu tegoż zaznaczono na tytule wykonawczym dokonaną zapłatę i tytuł zatrzymano w aktach (art. 555 k. p. c.), sąd musi (!) wierzycielowi wydać nowy tytuł po przeprowadzeniu rozprawy i wykazaniu na tejże przez wierzyciela, że dawny tytuł utracił (art. 537 k. p. c.). Wierzyciel zatem ma pieniądze i wierzytelność.

Nawet jeżeli *na razie* wyjdziemy z założenia, że przymusowa zapłata z cudzego majątku nie umarza materjalnie zobowiązania, wtedy tylko będziemy mogli uznać, iż wierzyciel rzeczywiście się zbogacił, jeżeli tenże zaraz po wykryciu, że jego zaspokojenie nastąpiło z cudzego majątku, będzie miał prawo ponownie prowadzić egzekucję z majątku dłużnika na podstawie poprzedniego tytułu egzekucyjnego o to samo świadczenie, co poprzednio i przynajmniej do czasu, aż ściągnie świadczenie, mu się należące, z majątku dłużnika, zatrzymać sobie świadczenie ściągnięte przymusowo z majątku trzeciego. Szan. Autor nie czyni jednak tych założeń, lecz przyjmuje, że *trzeci* może zaraz, gdy się dowie o zaspokojeniu wierzyciela z jego majątku, wytoczyć powództwo przeciw wierzycielowi o zwrot tego, co otrzymał na zaspokojenie i że

wierzyciel dopiero na podstawie wyroku, przysądzającego trzeciemu zwrot świadczenia, może domagać się wydania nowego tytułu wykonawczego w miejsce utraconego, a właściwie zatrzymanego w aktach.

Tylko *na razie* zakładamy, że wierzyciel ma prawo domagać się w miejsce zatrzymanego w aktach wydania nowego tytułu wykonawczego. Jeżeli jednak uwzględnimy tylko stan rzeczy przyjęty przez Szan. Autora za podstawę jego rozważań, natenczas wierzyciel — dopóki sądownie nie będzie pozbawiony świadczenia, otrzymanego w poprzedniem postępowaniu egzekucyjnem, — nie będzie mógł żądać wydania i uzyskać nowego tytułu wykonawczego w miejsce zatrzymanego w aktach, a więc nie będzie mógł na nowo odzyskać swej wierzytelności, a gdy będzie miał w ręku nowy tytuł wykonawczy i odzyska swą wierzytelność związaną z tym tytułem, nie będzie już miał świadczenia poprzednio wyegzekwowanego. Tem samem wierzyciel nie będzie miał nigdy *równocześnie* świadczenia i wierzytelności, lecz zawsze tylko jedno lub drugą. W takim razie jednak wierzyciel nie będzie wcale zbogacony, gdyż w skład jego majątku nigdy nie będą równocześnie wchodzić świadczenie i roszczenie o to samo świadczenie.

Tylko na razie przyjęliśmy założenia, że zapłata z cudzego majątku dokonana przymusowo, nie umarza zobowiązania i że w takim razie wierzyciel w miejsce zatrzymanego w aktach może żądać wydania nowego tytułu wykonawczego. Ze stanowiska ustaw obowiązujących w Małopolsce oba te założenia nie mają żadnej podstawy. Zapłatą jest w ogólności to świadczenie, które dłużnik wręczył wierzycielowi, a *wierzyciel odebrał* od dłużnika na zaspokojenie roszczenia. *Zapłata jest dokonana z chwilą odbioru świadczenia przez wierzyciela.*

W postępowaniu egzekucyjnem zapłatą będzie to świadczenie, które sąd lub jego organ wręczy wierzycielowi, a tenże *przyjmie* na zaspokojenie dochodzonego roszczenia. Wątpliwość, czy zapłata została dokonaną, powstanie tylko wówczas, jeżeli wierzyciel nie przyjmie świadczenia przesłanego mu z innego miejsca przez dłużnika i postawi je do rozporządzenia dłużnika, albo gdy wierzyciel nie chce przyjąć świadczenia, które chce mu uiścić dłużnik, a tenże składa je do depozytu sądowego. W tych wypadkach bowiem dopiero wyrok musi rozstrzygnąć, czy przesłanie świadczenia wierzycielowi lub złożenie tegoż do depozytu sądowego należy uważać za dokonaną zapłatę. Poza temi wypadkami jednak odebranie przez wierzyciela świadczenia od dłużnika lub organu wykonawczego lub sądu jest zapłatą, która umarza zobowiązanie.

Wprawdzie może się zdarzyć, że w świadczeniu dobrowolnie uiszczonem przez dłużnika lub odebranem mu przez

organ wykonawczy *i przyjętem przez wierzyciela* okażą się mniejsze lub większe braki, lub, że to świadczenie odbierze wierzycielowi w drodze sporu jako swą własność osoba trzecia. W takim razie jednak wierzyciel nie może, jeżeli świadczenie uiszczone było dobrowolnie przez dłużnika i miało braki, zwrócić go temuż i w jego miejsce żądać innego takiego samego świadczenia. nie może również w razie, jeżeli osoba trzecia odebrała jako swą własność wierzycielowi świadczenie uiszczone mu dobrowolnie przez dłużnika, lub ściągnięte od tegoż w drodze egzekucji, *bezwzględnie* żądać od dłużnika ponownego uiszczenia takiego samego świadczenia, względnie prowadzić egzekucję na podstawie poprzedniego tytułu wykonawczego. lecz może jedynie swych roszczeń z powodu wad świadczenia lub z powodu odebrania tegoż przez trzeciego dochodzić przeciw dłużnikowi w drodze osobnego sporu na podstawie przepisów poaustrj. u. c. *o rękojmi (ewikcji)*, objętych §§ 922—930, 931 i 932—933 u. c., z *ograniczeniami zawartemi w tych przepisach.*

W szczególności *wykluczoną* będzie rękojmia. jeżeli świadczenie oddane było wierzycielowi tytułem darowizny, jeżeli jego wady były znane wierzycielowi lub wpadały w oczy, jeżeli wierzyciel nabył świadczenie od dłużnika z całą świadomością, że ono jest rzeczą cudzą i t. p. Lecz i w tych wypadkach, w których rękojmia nie jest wykluczoną, wierzyciel będzie mógł zazwyczaj żądać nie innego takiego samego świadczenia w drodze dobrowolnej lub egzekucyjnej, tylko, — jeżeli brak nie przeszkadza zwyczajnemu używaniu rzeczy lub da się usunąć — albo odpowiedniego zmniejszenia odpłaty, albo poprawy, albo uzupełnienia braków, jeżeli zaś brak przeszkadza zwyczajnemu używaniu rzeczy i nie da się usunąć, zupełnego zniesienia umowy i zwrotu odpłaty, uiszczonej dłużnikowi (§ 932 u. c.).

Rozumie się zaś, że jeżeli trzeci odebrał świadczenie wierzycielowi (§ 931 u. c.), natenczas wierzyciel będzie mógł żądać tylko zniesienia umowy i zwrotu swej odpłaty. Jedynie wyjątkowo będzie mógł wierzyciel żądać takiego samego świadczenia, jak otrzymał. jeżeli to świadczenie było rzeczą zamienną. nie było odpłatą za wzajemne świadczenie przyrzeczone lub uiszczone przez wierzyciela i nie opierało się na akcie darowizny, lecz było dokonane celem dopełnienia ustawowego lub umownego obowiązku (np. świadczenie na utrzymanie. świadczenie odszkodowawcze, wynagrodzenie za zrzeczenie się roszczeń lub praw i t. p.). Gdyby jednak i takie świadczenie trzeci odebrał wierzycielowi, wolno będzie wierzycielowi również jedynie w d r o d z e o s o b n e g o s p o r u domagać się od dłużnika takiego samego świadczenia na podstawie przepisów o rękojmi, a sąd będzie mógł przyznać wierzycielowi w miejsce utraconego. takie samo świadczenie

dopiero wówczas, jeżeli wykaże, że w sporze z trzecim zastosował się do przepisu § 931 u. c. Wierzyciel, któremu odebrano świadczenie, obowiązany będzie wytoczyć powództwo z przyczyny rękojmi *pod utratą tegoż* w czasie określonym w § 933 u. c.

W każdym razie roszczenia wierzyciela, któremu odebrano otrzymane świadczenie, nie dadzą się rozpatrzeć w postępowaniu uproszczonem, przewidzianem w art. 537 k. p. c. i nie dadzą się załatwić przez wydanie ponownego tytułu wykonawczego w miejsce zatrzymanego w aktach. A gdyby trzeci pozbawił wierzyciela tylko *części* wyegzekwowanego świadczenia, czyż sąd miałby prawo wydać wierzycielowi pierwotny tytuł wykonawczy, lub w nim dokonać zmian, odpowiadających późniejszemu stanowi rzeczy? Widocznem jest, że to jest niemożliwe i że wierzyciel nie może dojść do celu drogą ponownego wydania tytułu wykonawczego.

Zresztą nowy tytuł wykonawczy na nic nie przydałby się wierzycielowi, gdyby trzeci mu odebrał *rzecz szczegółowo oznaczoną*, gdyż tej rzeczy nie mógłby już wierzyciel wyegzekwować od dłużnika. W tym wypadku wierzyciel bezwarunkowo byłby zmuszony wystąpić przeciw dłużnikowi z powództwem o zapłatę wartości rzeczy mu odebranej, a nie z wnioskiem o wszczęcie i przeprowadzenie bezcelowej egzekucji.

Dok. nast.

Adw. Dr. J. TAUBER
Przemyśl

„Istota sprawy“ z § 2 art. 408 K. p. c.*)

Redakcja art. 408 Kpc., zwłaszcza jego części drugiej, wywoła pewien zamęt w praktyce z powodu swej niejasności.

W ostatecznej redakcji Komisji Kodyfikacyjnej opiewał ustęp pierwszy art. 413. dosłownie jak § 1 art. 408 Kpc., a natomiast ustęp drugi miał następujące brzmienie:

„Sąd apelacyjny nawet bez wniosku apelacyjnego może uchylić wyrok w całości lub w części, jeżeli postępowanie przed sądem okręgowym jest nieważne, albo zawiera istotne braki, które uniemożliwiają rozstrzygnięcie sprawy“.

---

*) Po nadesłaniu nam — w połowie lipca b. r. — artykułu powyższego, ukazał się w krakowskim „Przeglądzie Sądowym“ Nr. 9. (z września b. r.) artykuł Dra **Alfreda Jendla** p. t. „Uzasadnianie orzeczeń uchylających w postępowaniu apelacyjnem wyrok i odsyłających sprawę do ponownego rozpoznania.“ — Artykuł ten dotyczy wprawdzie głównie kwestji **potrzeby** uzasadnienia i **sposobu** uzasadnienia orzeczeń uchylających, nie zaś pojęciu „istoty sprawy“ z art. 408 § 2. k. p. c. z treści tego artykułu wynika jednak pośrednio, że w kwestji wspomnianego pojęcia Autor podziela poglądy wyłuszczone przez p. Dra Taubera. — Przyp. Red.

Ten ustęp uległ zmianie o tyle, że § 2 art. 408 Kpc. postanawia:

„Sąd apelacyjny może uchylić wyrok w całości lub w części, jeżeli postępowanie przed sądem okręgowym dotknięte jest nieważnością, *albo jeżeli sąd okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy. Przyczyny uchylenia sąd apelacyjny bierze z urzędu pod rozwagę*".

Otóż druga część § 2 art. 409 Kpc., a w szczególności wyrażenie „istota sprawy" wywołała różne zapatrywania.

a) Piasecki-Korzonek[1]) podają, że nierozpoznanie istoty sprawy zachodzi:

1) jeżeli sąd wyrokiem nie załatwił wszystkich roszczeń pozwu, lecz pewne roszczenie pominął milczeniem,

2) jeżeli sąd uznał tylko część zaskarżonego roszczenia, a co do reszty nie oddalił żądania pozwu, zbywając je milczeniem,

3) jeżeli wyrok wogóle nie załatwił w całości wniosków pozwu, zbywając je milczeniem,

4) jeżeli wyrok nie załatwił żądania pozwu wzajemnego lub wniosku o potrącenie.

Autorowie ci zdają się identyfikować istotę sprawy z żądaniem pozwu, względnie z żądaniem pozwu wzajemnego lub wnioskiem o potrącenie. Takie pojmowanie rzeczy nie jest uzasadnione.

Stosując taką wykładnię, doszlibyśmy do tego, że pozwany — który nie przedstawił wzajemnego żądania, wzgl. pretensji do potrącenia, byłby pozbawiony prawa zaskarżenia wyroku z powodu nierozpoznania „istoty sprawy", pomimo że jest dla niego krzywdzący. Bo w „istocie sprawy" nie mieściłby się np. zarzut, że inna umowa przyszła do skutku, a nie przedstawiona przez powoda, albo że umowa zawarta została na innych warunkach, albo że termin świadczenia jeszcze nie nadszedł i tp. Nie miałby możności zaskarżenia tego wyroku, ponieważ sąd orzekł o całem żądaniu pozwu a nie przeprowadził jedynie dowodów, ofiarowanych przez pozwanego na jego twierdzenia.

Całkiem stanowczo zaś przemawia przeciw tej wykładni postanowienie, *że przyczyny uchylenia sąd apelacyjny z urzędu bierze pod rozwagę.* Przypuśćmy bowiem, że sąd okręgowy orzekł tylko o jednem roszczeniu, a pominął dalsze dwa roszczenia. Powód zaskarża wyrok z tej przyczyny, ale tylko odnośnie jednego z owych dwóch pominiętych roszczeń. Czy sąd apelacyjny ma prawo z urzędu orzec także odnośnie drugiego pominiętego roszczenia? Chyba nie. Tę wykładnię musi się tedy uznać za niewystarczającą.

b) Prof. *Allerhand*, wywodzi w swoim komentarzu[2]), że ustawa ma tutaj na myśli „niedokładne rozpoznanie istoty spra-

[1]) Dr. Władysław **Piasecki** i Dr. Jan **Korzonek** — Kodeks postępowania cywilnego str. 875.

[2]) **Allerhand:** Kpc. str. 436 i 437.

wy z tego powodu, że uznano jako uzasadniony pewien zarzut, który już czyni zbędnem badanie rzeczy, jak braku legitymacji czynnej lub biernej, przedawnienie lub prekluzję, i tp.". — Jestto otóż również, że tak powiem, „maksymalistyczne" pojmowanie „istoty sprawy", ogarniające całokształt sprawy i roszczenia, podobnie jak wyżej pod a).

Nie można się również zgodzić na zapatrywanie tegoż Autora, iż ostatnie zdanie art. 408 Kpc. o rozważaniu z urzędu przyczyn uchylenia odnosi się tylko do wypadku nieważności, a nie także do wypadku, gdy nie rozważano meritum sprawy. Ustawa bowiem nie czyni w tej mierze żadnej różnicy, a odnoszenie tego przepisu tylko do nieważności, stałoby w sprzeczności z twierdzeniem w uwadze 2) do art. 415 — obecnie 408 Kpc. — że sąd apelacyjny może wyrok uchylić, choć złożono tylko wniosek o zmianę. To ostatnie bowiem może nastąpić nietylko wówczas, gdy nie badano istoty sprawy w rozumieniu prof. Allerhanda, ale także wówczas, gdy sąd okręg. mylnie stosując prawo materjalne, nie poczynił tych ustaleń, jakie potrzebne są do rozpatrzenia przy należytem stosowaniu prawa materjalnego. W tym wypadku bowiem zmiana wyroku nie może być orzeczona, więc co najwyżej może nastąpić uchylenie.

W § 2. art. 408 jest zresztą najpierw wzmianka o nieważności, a potem dopiero o nierozpoznaniu istoty sprawy. Odnoszenie więc *ostatniego* zdania wyłącznie do nieważności z wyłączeniem tego, co *bezpośrednio poprzedza* owe ostatnie zdanie — nie jest ani w treści, ani w brzmieniu ustawy uzasadnione.

Wobec tego i wykładnia prof. Allerhanda nie może zadowolić.

c) Wedle Dra Richtera,[3]) „przez rozpoznanie istoty sprawy rozumie się tu orzeczenie o wszystkich *żądaniach* pozwu i sporządzenie uzasadnienia wyroku". Jestto zatem pogląd bardziej jeszcze, niźli poprzednie pod a) i b) utożsamiający „istotę sprawy" z żądaniem czy żądaniami pozwu — z tem jeszcze, że do istoty sprawy należeć ma też sporządzenie uzasadnienia.

Trudno otóż sobie wyobrazić, aby sąd mimo żądania sporządzenia wyroku z uzasadnieniem na piśmie, (bo tylko w ten sposób można uzyskać prawo do apelacji) — nie wygotował tego uzasadnienia, skoro termin dwutygodniowy do wniesienia apelacji biegnie dopiero od doręczenia wyroku z uzasadnieniem. Gdybyśmy atoli przyjęli taki mało prawdopodobny wypadek, iż apelacja została wniesiona bez wyczekiwania doręczenia wyroku z uzasadnieniem, i że sąd okręgowy przedłożył sądowi apelacyjnemu akty z sentencją wyroku bez uzasadnienia, to sąd apelacyjny wcale nie wyznaczy rozprawy i nie orzeknie uchylenia wyroku, lecz zwróci akta sądowi I. inst. w celu wy-

[3]) Dr. Maurycy **Richter**, Kodeks postępowania cywilnego, str. 290 i 291.

konania wniosku strony, t. j. sporządzenia wyroku z uzasadnieniem i ponownego przedłożenia akt.

d) Zdaje się, że wyż wymienieni Autorowie wychodzą z założenia, że § 1 art. 408 Kpc. zawiera w sobie ogólną zasadę, a § 2 tego artykułu wymienia odnośnie owej zasady pewne specjalne wypadki, w których Sąd *może* uchylić wyrok. To jednak z brzmienia powyższego przepisu wcale nie wynika. Gdyby ustawodawca chciał wyjąć z ogólnej zasady pewne wypadki i specjalnie je zaznaczyć, byłby to chyba wyraźnie uczynił. Byłoby też dziwnem, gdyby jako specjalne wypadki przytoczył właśnie dwa najważniejsze, w których *musi* uchylić wyrok i podał je jako takie, w których sąd *może* uchylić wyrok. Bo przecież w razie nieważności i nie rozpoznawania roszczeń pozwu lub podobnych roszczeń pozwanego, tylko w rzadkich wypadkach będzie można orzec zmianę wyroku, a tem samem w innych o wiele liczniejszych wypadkach *musi* się uchylić wyrok, aby usunięto nieważne postępowanie, względnie aby rozpoznano istotę rzeczy.

Otóż mojem zdaniem § 2. art. 408 jest tylko *wyjaśnieniem* §-fu 1 odnośnie uchylenia wyroków Sądu I. instancji, a mianowicie, w których wypadkach wogóle może nastąpić uchylenie, *nawet bez odpowiedniego wniosku stron.*

Jeżeli się chce logicznie związać § 2. art. 408 Kpc. z różnemi przepisami Kpc., mającemi zabezpieczyć należyte przeprowadzenie sporów i ich rozstrzygnięcie, musi się przez rozpoznawanie „istoty sprawy" rozumieć nietylko wydanie wyroku co do wszystkich żądań merytorycznych jednej i drugiej strony, lecz także *należyte przeprowadzenie rozprawy,* i rozpoznawanie tego wszystkiego, *co jest istotnem dla sprawy.* Do tego zaś należy, między innemi, dopuszczenie dowodów ofiarowanych przez strony na fakty mające dla sprawy istotne znaczenie, należyte przeprowadzenie tych dowodów w myśl przepisów ustawy, dalej odpowiadające aktom ocenienie wyniku dowodów, i rozpatrywanie ze stanowiska ustawy materjalnej stosunku prawnego, zachodzącego między powodem a pozwanym. Sąd apelacyjny będzie więc władny uchylić wyrok z urzędu (poza nieważnością) z powodu wad postępowania w wyżej podanych kierunkach, zaszłych w I. instancji, o czem właśnie wspominał art. 413 projektu Komisji Kodyfikacyjnej i co również stanowi przyczynę kasacji i uchylenia wyroku sądu apelacyjnego (§ 2. art. 426 Kpc.).

To wszystko m. zd. ustawodawca, zmieniając wyż wspomniany art. 413 w redakcji Kom. Kod., objął *jedną nazwą „istota sprawy".* Tak pojmując to określenie, znajdziemy logiczne uzasadnienie dla przepisu, że sąd apelacyjny przyczyny uchylenia uwzględnić ma z *urzędu,* co jak wyżej wykazano, nie może wcale zajść przy częściowem rozpoznaniu roszczenia, jeżeli w tym kierunku wyroku nie zaskarżono.

Ustawa zresztą kilkakrotnie używa wyrażenia „istota sprawy“ i to w różnem znaczeniu, (zob. np. art. 107, 111, 235, 237 Kpc. dwukrotnie, 439 i 846 Kpc.) i zawsze w przeciwstawieniu do pewnych zarzutów lub czynności, które bezpośredniego wpływu na samo roszczenie powoda nie wywierają.

W art. 235 i 237 Kpc. „istota sprawy“ przeciwstawiona jest zarzutom formalnym, natomiast w art. 439 Kpc. jest mowa o orzekaniu przez Sąd Najw. co do istoty sprawy, jeżeli nie zachodzi pogwałcenie istotnych przepisów postępowania, a w art. 846 Kpc. przeciwstawioną jest istota sprawy — rozpatrywaniu nie zarzutów formalnych, lecz rozprawie o zabezpieczeniu powództwa. *W tym wypadku do istoty sprawy należeć będą także zarzuty formalne*, jak zarzut niewłaściwości Sądu, niedopuszczalności drogi procesu i t. d. W art. 107 Kpc. rozumie przez istotę sprawy roszczenie materjalne, a w art. 111 Kpc. przeciwstawia ją znowu kosztom sporu — w którym to wypadku przez istotę sprawy należy także rozumieć i zarzuty formalne, jeżeli postanowienie co do nich umieszczono w wyroku.

Z powyższego wynika, że ustawa aczkolwiek nie zawiera definicji owego wyrażenia, rozumie jednak przez „istotę sprawy“ nietylko samo żądanie pozwu, lecz przedmiot rozstrzygnięcia *wraz z tem, co stanowi podstawę sporu*, a z drugiej strony także żądanie strony przeciwnej wraz z tem, co stanowi podstawę jej zarzutów. Innemi słowy: *Istotę sprawy stanowi cały kompleks faktów i przepisów prawnych, uzasadniających roszczenie skargi i wynikające z niego żądanie pozwu*, jak również *cały kompleks faktów i przepisów prawnych, uzasadniających zarzuty pozwanego przeciw temu roszczeniu i jego żądania.*

W ten sposób da się wyjaśnić § 2. art. 408 Kpc. bez gwałcenia jego brzmienia i racji, a będą się w nim również mieścić *i inne podstawy apelacji* (zob. art. 395 p. 2 Kpc.), któreby inaczej były zbędne, nie zaś tylko brak rozpoznania wszystkich żądań pozwu i pozwu wzajemnego lub wniosku pozwanego o potrącenie.

W związku z tem rozumieniem „istoty sprawy“, stanowi § 1 art. 408 Kpc., że sąd apelacyjny rozpoznaje sprawę *w granicach wniosków apelacyjnych*. Ustawa otóż nie ma tutaj na myśli tylko formalnych wniosków apelacyjnych, wymienionych w art. 395 p. 3 Kpc., lecz ma na myśli *granice skargi apelacyjnej w ogóle*, tak jak wedle art. 434 Kpc. Sąd Najwyższy rozpoznaje sprawę *w granicach skargi kasacyjnej*, przyczem jednak bierze z urzędu pod rozwagę, *czy wyrok nie zapadł z pogwałceniem istotnych przepisów postępowania*, (a nie wyrokowania, jak było projektowane).

e) Odróżniwszy w ten sposób „istotę sprawy“ od roszczeń i żądań, musimy w konsekwencji uznać, że sąd apelacyjny nie zawsze może uchylić wyrok z *urzędu*, z powodu nieorzeczenia czy też niezałatwienia pewnych roszczeń, żądań lub wniosków.

W szczególności, jeżeli niema wniosku o zmianę wyroku, sąd apelacyjny zmiany orzec nie może. Nie może być również spornem, że sąd apelacyjny nie może z urzędu uchylić wyroku w całości lub w części, jeżeli nie orzeczono o jakiemś roszczeniu, albo o części roszczenia pozwu lub wzajemnego pozwu, lub też o żądaniu potrącenia, albo jeżeli częściowo takim żądaniom wyraźnie odmówiono, skoro ustęp odnośny wyroku nie został zaskarżony.

Sąd apelacyjny nie może tego uczynić, choćby był zdania, że to pominięcie milczeniem lub wyraźne oddalenie jest w ustawie nieuzasadnione, albo też jest wynikiem pogwałcenia istotnego przepisu postępowania. Sąd bowiem ma prawo i obowiązek dążyć do tego, ażeby rozprawa wszechstronnie wyświetliła punkty sporne, (art. 227 Kpc.) i w tym celu może nawet bez wniosku stron wydawać pewne zarządzenia i dopuszczać dowody, (art. 244 Kpc.), lecz nie ma prawa wyrokować co do rzeczy, która nie była przedmiotem żądania, ani zasądzać ponad żądanie (art. 342 Kpc.) i o tyle też obowiązują sąd apelacyjny wnioski apelacyjne z art. 393 l. 3 Kpc.

Natomiast może sąd apelacyjny uchylić wyrok sądu okręgowego w pierwszym rzędzie na stosowny wniosek strony, jeżeli ten wniosek jest uzasadniony, ale pozatem także w następujących wypadkach *bez wniosku* strony:

1) jeżeli strona złożyła wniosek tylko o zmianę, a sąd apelacyjny jest zdania, że wniosek ten z powodu nienależytego przeprowadzenia rozprawy nie może być załatwiony — oraz:

2) jeżeli strona złożyła wprawdzie wniosek o uchylenie wyroku w całości lub w części, ale podstawa apelacji przez stronę podana nie zachodzi, a natomiast zachodzi inna podstawa, która usprawiedliwia to uchylenie.

Ad 1) Jeżeli sąd okręgowy ocenił mylnie stosunek prawny, zachodzący między stronami, przyjmując np. pożyczkę zamiast wygodzenia albo najmu, czy też odwrotnie, wzgl. jeżeli ten sąd naruszył prawo materjalne przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, (por. art. 426, § 1 Kpc.), sąd apelacyjny ma *w zasadzie* prawo orzec zmianę pierwszosądowego wyroku. W pewnych wypadkach atoli nie może tego uczynić, albowiem sąd okręgowy przeprowadził tylko dowody w odniesieniu do stosunku prawnego, jaki on przyjął za istniejący, a brak dowodów i ustaleń odnośnie stosunku prawnego, jaki sąd apelacyjny przyjmuje za istniejący. Albo też w pewnych wypadkach sąd pierwszy ustalił fakta umarzające roszczenie powoda i wskutek tego nie przeprowadził już dowodów i nie poczynił ustaleń odnośnie samego roszczenia. W tych otóż wypadkach sąd apelacyjny musi — choć strona w tej mierze żadnego wniosku o uchylenie nie uczyniła — wyrok uchylić, w celu przeprowadzenia potrzebnych dowodów i poczynienia ustaleń faktycznych, o ile sam nie chce uzupełnić rozprawy.

Takie uchylenie wyroku mimo braku odpowiedniego wniosku musi też nastąpić, jeżeli postępowanie przed sądem okręgowym dotknięte jest nieważnością, choćby strona skarżąca takiej nieważności nie wymieniła jako podstawy apelacji.

Ad 2) Jeżeli strona złożyła wniosek o uchylenie wyroku w całości lub w części na zasadzie podstaw apelacyjnych w skardze apelacyjnej podanych, a sąd apelacyjny jest zdania, iż podstawy te nie zachodzą, atoli postępowanie w I. instancji jest dotknięte nieważnością, albo że w innych — aniżeli przez stronę podanych kierunkach — zachodzą pewne braki postępowania, które mogły wpłynąć stanowczo na wynik sprawy (por. art. 426 l. 2 Kpc.), wówczas sąd apelacyjny władny jest również uchylić wyrok w całości lub zaskarżonej części, albowiem do istoty sprawy należy, jak wyżej wywiedziono, nietylko rozstrzygnięcie o żądaniu stron, ale *przedewszystkiem także należyte przeprowadzenie rozprawy wedle przepisów Kpc. w celu uzyskania dostatecznych podstaw do wydania owego rozstrzygnięcia.*

Jeśli więc sąd okręgowy żadnych wogóle dowodów nie przeprowadził lub nie badał pewnych zdarzeń dla sprawy ważnych, albo pewne dowody przeprowadził nie po myśli ustawy, np. nie zażądał od biegłych uzasadnienia orzeczenia przez nich wydanego, a samo orzeczenie budzi wątpliwości co do swej zasadności (art. 310 Kpc.), jeżeli świadka nie pytano, z jakiego źródła sporne fakta są mu wiadome, a z akt wynika, że niedokładność ta mogła wywrzeć wpływ na orzeczenie sądu, wówczas sąd apelacyjny uchyli wyrok, choć strona na te braki się nie żaliła.

Dr. LEON PEIPER
Przemyśl.

Ideologja kampanji notarjatu o monopol.

Ktokolwiek *sine ira et studio* śledził dyskusję, toczącą się od niemal dziesiątka lat nad treścią przyszłej ustawy o ustroju notarjatu, przyznać musi, że adwokatura w swoich pismach i enuncjacjach nietylko nie występowała przeciw organizacji, zapewniającej notarjatowi poważne stanowisko społeczne i odpowiednie uposażenie materjalne, ale stawała w obronie wszelkich, po tej linji idących, postulatów stanu notarjalnego. My adwokaci uznajemy bez wszelkich zastrzeżeń potrzebę istnienia notarjatu wykształconego, uznajemy też, że nieodzownym warunkiem skutecznej i pożytecznej pracy notarjuszy jest zabezpieczenie im materjalnego bytu i jak najdalej idącego samorządu zawodowego.

W tym przyjaznym stosunku obu stanów do siebie nastąpił niespodziewany zgrzyt, gdy notarjat małopolski uderzył w gong wyłącznego uprawnienia notarjuszy do sporządzania wszelkich aktów, dotyczących praw rzeczowych na nieruchomościach. A było to w r. 1926, gdy notarjat małopolski znajdował się w dobie pełnego rozkwitu materjalnego, podczas gdy spauperyzowana adwokatura małopolska ciężko walczyła o kawałek suchego chleba powszedniego. W tym stanie rzeczy wysunięcie żądania wyż rzeczonego monopolu nie mogło być inaczej traktowane przez małopolską palestrę, aniżeli jako usiłowanie bogacza wyrwania biedakowi ostatniego kęsa chleba, a więc jako akcja nawskróś egoistyczna, jeżeli nie wprost nieludzka.

Jeżeli groza ograniczenia zawodowych czynności adwokackich a temsamem niebezpieczeństwo pogorszenia i tak już nader ciężkiego położenia małopolskiej adwokatury — wywołać musiały odruchowy jej opór przeciwko intendowanemu monopolowi, to argumentacja użyta dla osiągnięcia tego monopolu, argumentacja nieszczera i obraźliwa dla ogółu małopolskiej palestry, zaostrzyć musiała dyskusję nad monopolem i spotęgować rozdźwięk między małopolskim notarjatem i małopolską palestrą.

Argumentacja ta poruszała się po następujących linjach:

1) Wprowadzenie omawianego tu monopolu, istniejącego już w b. dzielnicy rosyjskiej i pruskiej, stanowić będzie poważny etap w ujednostajnieniu prawa polskiego.

2) Monopol ten jest konieczny dla bezpieczeństwa w sferze obrotu dóbr nieruchomych.

3) Jedynie stanowi notarjalnemu powierzyć można ściąganie opłat skarbowych, przypadających od czynności prawnych, dotyczących obrotu nieruchomościami, albowiem stan notarjalny s t o i e t y c z n i e w y ż e j (!) niż stan adwokacki; nie wysuwano przytem argumentu, że notarjusze, jako ludzie zasobniejsi, dają większą rękojmię materjalną, iż ściągnięte opłaty wniesione zostaną do Skarbu Państwa, gdyż argument ten ujawniłby, że stan lepiej udotowany sięga po chleb stanu gorzej materjalnie sytuowanego.

W dwóch — jak mniemam — w bardzo spokojnym tonie utrzymanych artykułach, zamieszczonych w Głosie Prawa Nr. 9 i 10 z r. 1931, starałem się wykazać nicość całej tej argumentacji; sądzę, że skutecznie, ponieważ odpowiedź notarjatu na mój odnośny artykuł była tak kruciuchna i tak niemrawa, iż czyniła wprost wrażenie przyznania słuszności moim ówczesnym wywodom.

Jeżeli dziś powracam do tej kwestji w całej jej rozciągłości, to czynię to dla wykazania, ile z tych argumentów w obronie monopolu notarjalnego jeszcze pozostało i uwydat-

nienia odwrotu, którego dokonał notarjat w ciągu niespełna dwóch lat.

W powołanych artykułach zająłem pokrótce następujące stanowisko:

Ad 1. Unifikacja postaci aktów dotyczących nieruchomości powinna nastąpić przy wydaniu polskiego kodeksu cywilnego względnie przy ujednostajnieniu prawa rzeczowego na całym obszarze Rzeczypospolitej; wówczas to bowiem ustawodawca weźmie pod rozwagę, czy przyjąć zasadę swobody formy zawierania umów co do praw rzeczowych na nieruchomościach, względnie jakie w tym względzie poczynić wyjątki lub ograniczenia i czy sporządzenie dokumentu publicznego ma być warunkiem ważności danej czynności prawnej (ad validitatem negotii), czy też ma służyć jedynie dla jej udowodnienia (ad probationem negotii).

Tej zasadniczej a tak w skutki brzemiennej decyzji ustawodawcy niepodobna z pożytkiem dla społeczeństwa i prawa załatwiać okolicznościowo, niejako na marginesie ordynacji notarjalnej, skoro austr. kodeks cywilny, obowiązujący w Małopolsce nie wymaga nawet formy pisemnej dla aktów, dotyczących praw rzeczowych na nieruchomościach — a to ani dla ich ważności, ani nawet dla ich udowodnienia. Ponieważ kodeks cywilny z tem swojem zasadniczem stanowiskiem wiąże cały szereg przepisów prawnych, przeto wprowadzony przymus sporządzenia aktu notarjalnego musi naruszyć bezpieczeństwo prawne i sprowadzić bezład i niepewność w tej dziedzinie, obciążyć sądy i wyrządzić znaczne szkody ludności rolniczej.

Że polski ustawodawca nie zwykł załatwiać takich kwestyj ubocznie, przy sposobności niestosownej, to jasno widać stąd, że kwestję konieczności zastępstwa adwokackiego i kwestję przymusu obrończego załatwiono nie w ordynacji adwokackiej, lecz w kodeksach postępowania cywilnego i karnego, a więc w miejscu, właściwem dla wydania dotyczących przepisów.

Ad 2. Odnośnie zarzutu notarjuszy, że w Małopolsce często zdarzają się akty niezgodne ze stanem hipotecznym, zaznaczyłem, że wedle mego zwyż 40 letniego doświadczenia, akty takie są wypadkiem bardzo rzadkim oraz, że nie dostarczono dowodu na to, iż te wadliwe akty sporządzili adwokaci; akty legalizowane (sądownie lub notarjalnie) mogą bowiem pochodzić także od notarjuszy lub od pokątnych pisarzy. Dodać tu muszę, że widziałem dość aktów notarjalnych wadliwych i niezgodnych pojęciowo z przepisami kodeksu cywilnego, tudzież, że dziś w Małopolsce nie zdarza się, ażeby akty dotyczące nieruchomości sporządzali pokątni pisarze.

Podkreśliłem dalej, że ustawodawca polski odmówił dokumentom publicznym a więc także aktom notarjalnym owej dominującej roli, którą przyznają im przepisy art. 410, 457 i 459 ros. upc., gdyż pod względem dopuszczalności dowodu przeciwnego zrównał je z aktami prywatnemi, nawet nieuwierzytelnionemi (art. 265 kpc.). Wobec tego sporządzanie w danym przedmiocie aktów notarjalnych, w niczem nie usuwa sporów, a natomiast podraża koszty danej czynności[1]).

Ad 3. Stanowisko to wiązało się z uchwałą, powziętą w r. 1926 przez sejmową podkomisję skarbową, wedle której — drogą ustawodawczą — należy notarjuszom powierzyć wymiar i ściąganie opłat skarbowych od umów w przedmiocie nieruchomości, a temsamem złożyć monopol sporządzania tych umów w ręce notarjuszy.

Na tem właśnie podłożu powstał cały szereg artykułów polemicznych co do „niższości etycznej" adwokatów, czem bezwątpienia dotkliwie ugodzono w honor stanu adwokackiego.

W tym względzie zaznaczyłem w swych artykułach z r. 1931, że nikt nie zaprzeczy notarjuszom nieskazitelnego charakteru i dobrej woli przy wykonywaniu czynności zawodowych, ale też nikt nie odmówi ich w czambuł adwokatom, że wyjątki zdarzają się w obu stanach, że nie chcę badać, w którym stanie one są procentowo liczniejsze, a jakościowo dotkliwsze i drastyczniejsze, wreszcie, że przy porównywaniu etyki obu stanów należy wziąć pod uwagę warunki bytu obu stanów, a w szczególności datującą się już od dziesiątków lat, progresywną pauperyzację stanu adwokackiego w Małopolsce z jednej, a wprost świetną — do niedawna przynajmniej — sytuację materjalną notarjuszy z drugiej strony.

Takim był w ogólnych zarysach do r. 1931 stan argumentacji i polemiki za i przeciw monopolowi.

II. Ponieważ w przededniu zamierzonego wydania ustawy o ustroju notarjatu pisma tegoż stanu (Przegląd Notarjalny tudzież Notarjat i Hipoteka) wystąpiły ponownie w bój o omawiany powyż monopol, wypada mi zająć się temi argumentami, które notarjat wysuwa obecnie dla uzyskania przymusu notarjalnego. I tak:

1) W artykule p. t. „Notarjat czy adwokatura", zamieszczonym w czasopiśmie „Notarjat-Hipoteka 1933 Nr. 18" p. Włodzimierz Teleśnicki stara się na wstępie usunąć odor wyrażenia „przymus notarjalny", twierdząc, że nie cho-

---

[1]) Nie chodzi mi tu o to, kto taniej sporządzi dany dokument, adwokat czy notarjusz, lecz o to że dokument, sporządzony przez notarjusza w postaci aktu notarjalnego, musi ze względu na inwestowaną pracę być droższy, niż identyczny co do treści dokument, który sporządził notarjusz, a na którym on uwierzytelnił podpisy stron.

dzi tu o monopol ani etatyzm, lecz „o stworzenie własnego zakresu działania notarjusza". Nie trzeba zaiste zbyt wielkiej bystrości umysłu, by dostrzec, że „własny zakres działania" to wyłączny zakres działania — czyli właśnie monopol dla notarjusza, a przymus dla interesenta udania się do notarjusza.

Powiada dalej p. Teleśnicki, że wszak urząd „stwarza się wówczas, gdy jest po temu potrzeba i daje mu się zakres działania, bacząc, by zakres kompetencyj nowego urzędu nie wkraczał w zakres działania innego urzędu i by kilka urzędów nie robiło tego samego". Otóż nie w tem rzecz, czy, stworzywszy urząd sporządzania dokumentów w przedmiocie praw rzeczowych na nieruchomościach, przyznać mu w tym względzie kompetencję wyłączną, gdyż takie ujęcie danej kwestji odwraca porządek myślowy, lecz w tem rzecz, czy zachodzi potrzeba stworzenia ad hoc specjalnego „urzędu"! — Szan. Autor przyjmuje tu za pewnik, a zarazem za premisę, że zachodzi potrzeba stworzenia takiego ad hoc urzędu, podczas gdy ta potrzeba pozostaje jeszcze pod grubo podkreślonym znakiem zapytania — choćby dlatego, że inny gorący bojownik o monopol, a mianowicie p. Wiktor Natanson odrzuca projektowane przez Komisję Kodyfikacyjną określenie notarjusza jako „urzędnika państwowego" i żąda uznania notarjusza za „osobę zaufania publicznego" (Notarjat-Hipoteka 1933 Nr. 6 str. 5 i 6), nie mówiąc już o tem, że i poza motywacją p. Natansona, nie brak bardzo ważkich względów przeciw określeniu notarjatu jako urzędu państwowego.

Pominąwszy rozważania teoretyczne, wysuwa się tu kwestja, czy Państwo, uznając notarjuszy za urzędników państwowych, zechce przyjąć odpowiedzialność majątkową za ich działania, jak to nastąpiło co do komorników (art. 521 kpc.). Tej kwestji bardzo drażliwej p. Teleśnicki nie dotyka, a p. Natanson dowcipnie ją obchodzi przez proponowanie nazwy „osoba zaufania publicznego"...

2) Pan Teleśnicki uzasadnia konieczność wprowadzenia monopolu względem na społeczeństwo, którego żywotne interesy zagrożone są w tym względzie przez pokątnych pisarzy i przez adwokatów.

Pokątnym pisarzom, którzy — jak w powyższych swych artykułach wykazałem — dziś wcale w rachubę nie wchodzą, poświęca on całą stronicę; z adwokatami załatwia się krótko: nie są oni „psychicznie predestynowani (!) do stwarzania aktów dobrej woli, co mimo istnienia dużych kancelaryj adwokackich potwierdza praktyka szarego dnia" (raczej bardzo szare światło, w którem sprawę tę widzi Szan. Autor). Z tego — nieudowodnionego jeszcze — założenia wychodząc, pan Teleśnicki chce stworzyć „jedynie kompe-

tentny i fachowy urząd do załatwiania spraw juryzdykcji dobrej woli" tj. notarjat.

Otóż, biorąc za podstawę „praktykę szarego dnia", twierdzę, że akty dobrej woli o treści zwykłej nie wymagają specjalnego nastawienia psychicznego — o ile zaś chodzi o akty skomplikowane pod względem prawnym, to w tym względzie społeczeństwo małopolskie wydało już swój wyrok, gdyż w przypadkach zawiłych udaje się ono wprzód do adwokata, a z nim lub z dokumentem przezeń sporządzonym dopiero do notarjusza. A dlaczego? — Ponieważ tam, gdzie chodzi o możliwość powstania sporów, o wykładnie słów ustawy i umowy tam niezbędne są doświadczenia zaczerpnięte z praktyki procesowej i dokładna znajomość judykatury, codzienne stykanie się ze sądem i śledzenie zmian w psychice sądów, naginającej się do zagadnień i potrzeb życia[2]) — tych zaś warunków nie posiada i posiadać nie może pożądany przez Szan. Autora „urząd sporządzania aktów dobrej woli".

Że jednak Szan. Autorowi chodzi nie o dobro społeczeństwa, lecz o wprowadzenie monopolu przysparzającego korzyści materjalne, okazuje się stąd, że żali się on, iż częściowy przymus notarjalny, istniejący na podstawie austr. ustawy z 25 lipca 1871 „daje przeciętnej kancelarji notarjalnej najwyżej 50 spraw w roku" (chodzi więc widocznie i poprostu o pomnożenie dochodów) — oraz że kończy on swój artykuł słowy: „wszystko przemawia za stworzeniem instytucji o kompetencji wyłącznej" (a więc o monopol i przymus) i że „zyskać winno jedynie społeczeństwo" (notarjusze zaś małopolscy nic oprócz nadwyżki ponad 50 spraw).

Tak więc stanowisko tego obrońcy monopolu jest pozbawione rzeczowego uzasadnienia a w dodatku samo w sobie sprzeczne.

3) Nieco odmiennie, niż pan Teleśnicki, ujmuje tę sprawę pan M. w swym artykule p. n. „Konkurencyjna walka małopolskiej adwokatury z notarjatem" (Notarjat-Hipoteka 1933 Nr. 20 str. 10, 11). Pan M. nie przeczy, że chodzi mu o monopol, ale o monopol niewinny, taki drobny sobie monopolik — „jak monopol inżyniera do budowania mostów, architekta — do wznoszenia budowli, adwokata do pisania skarg, układania apelacyj, zastępowania stron przed sądami itp.".

---

[2]) Oto też wzgląd decydujący dla połączenia notarjatu z adwokaturą w Saksonji, Prusiech i prawie we wszystkich innych krajach północno-niemieckich, podobnie w Gdańsku, gdzie niema notarjuszów nie będących adwokatami lub w Bułgarji, gdzie adwokaci sporządzają wszelkie dokumenty prawne. Zob. **Magnus**, Die Rechtsanwaltschaft. 1929, str. 7, 70, 77. — Redakcja.

Nietrudno wykazać powierzchowność i wewnętrzną sprzeczność jego argumentacji. Pan M. mówi przedewszystkiem o ogólnych warunkach pełnienia pewnego zawodu; te notarjusz posiada odnośnie sporządzania aktów dobrej woli i tych nikt mu też nie przeczy — ale warunki te posiada także adwokat. Mimoto pan M. przyjmuje, że wyłącznie notarjat uzasadnia uprawnienie do sporządzania tychże aktów. Jestto zatem wyraźna petitio principii, gdyż właśnie o to toczy się przecież walka, czy taką wyłączność stworzyć. Argumentacja pana M. stałaby się więc dopiero wówczas trafną, gdyby drogą ustawy powstał monopol notarjuszy, ale też wówczas — wobec *fait accompli* — cała dyskusja „ideologiczna" stałaby się bezprzedmiotową...

4) W numerze 6. Przeglądu Notarjalnego z sierpnia 1933 ukazał się artykuł wstępny p. n. „Tendencje rozwojowe przymusu notarjalnego" — pióra adwokata warszawskiego p. Wiktora Natansona. Musi to słuszne wywołać zdziwienie, jeżeli adwokat występuje, jako zaciężny żołnierz, w walce z interesami swego własnego stanu, lecz zdziwienie to ustępuje rozczarowaniu, gdy czyta się wywody owego artykułu: po adwokacie należałoby się spodziewać czegoś innego, a mianowicie ujawnienia jakichś ważnych przyczyn rzeczowych, dla których, porzucając chorągiew swego zawodu. przechodzi do obozu jego przeciwników[3]).

Jeżeli p. Teleśnicki i pan M. wypowiadają swe myśli w sposób może nieprzekonywający, ale za to szczery i prosty, to panu adwokatowi Natansonowi potrzeba na to potoku słów, frazesów, komunałów i pseudonaukowego balastu — chce on bowiem jak gdyby usprawiedliwić swoją rolę szermierza przeciw adwokaturze, a przytem w zelotyźmie i prozelityźmie adwokata, nawróconego do notarjatu, podbić dla notarjatu cały teren prawa obligatoryjnego i handlowego i okazać notarjuszom, jak to adwokat potrafi wskazać im nowe drogi do zarobkowania.

---

[3]) Parę słów wyjaśnienia! Formalną legitymację do stawania w obronie monopolu notarjalnego zdaje się p. adw. Wiktor Natanson czerpać stąd, iż od założenia (w r. 1931) czasopisma Notarjat-Hipoteka aż do czerwca b. r. był kierownikiem i redaktorem tego czasopisma, wydawanego notabene przez „Związek pracowników notarjatu i hipoteki". W czerwcu b. r. — jak powzięliśmy z Nrów 16 i 17 b. r. tegoż czasopisma — dokonała się w łonie jego redakcji „rewolucja domowa", skutkiem której p. Natanson przestał należeć do redakcji, i zasila odtąd gorliwą współpracą „Przegląd Notarjalny" przeniesiony od 1 lipca b. r. z Krakowa do Warszawy. Natomiast „Notarjat-Hipoteka" ogłosiło szereg gratulacyj od swoich współpracowników i czytelników „z powodu dokonanego i bardzo potrzebnego zamachu stanu". Sądząc po wcale licznym zastępie współpracowników obydwu czasopism, trudno w samej rzeczy przypuścić, iżby współpraca p. adw. Natansona mogła się im przydać do czegoś innego, niźli obrona monopolu notarjalnego. — Redakcja.

Artykuł jego zaczyna się od wskazania na formalistykę świata starożytnego i zmierza do wprowadzenia na nowo formalizmu prawnego, który sam autor nazywa — reakcją... Stwierdzając „szczególne zainteresowanie teoretyków i praktyków prawa zagadnieniem aktów prawnych ze stanowiska doktrynalnego i dogmatycznego", nie widzi on, że zagadnienie to ma być rozwiązane jedynie i wyłącznie ze stanowiska potrzeb życia gospodarczego i obrotu dóbr.

Przechodząc następnie do kwestji liberalizmu gospodarczego i ograniczeń prawa prywatnego przez prawo publiczne, autor nie widzi, że, choćby wolność jednostki była w dziedzinie gospodarczej jak najbardziej ograniczoną — to w tej choćby najszczuplejszej sferze zawsze jeszcze pozostanie otwarte pytanie, czy akty prawne mogą być zawarte ustnie czy na piśmie lub nawet w postaci aktów urzędowych. Na pochwałę autora należy jednak podnieść, iż sam odczuwa i otwarcie przyznaje, że jego „ustalenia, domagają się głębszego przepracowania teoretycznego" — że tedy sam tego przepracowania jeszcze nie dokonał; inna rzecz, jaką należy przywiązywać wartość do wywodów teoretycznie nie „przepracowanych", a ignorujących stronę praktyczną sprawy, stronę jedynie w tym przedmiocie rozstrzygającą. Pan adwokat Natanson chce praktykę unormować wedle nieopanowanej jeszcze przezeń samego teorji i zapoznaje, że teorja jest sługą praktyki *(doctrina ancilla practicae).*

Jeżeli omawiany tu artykuł czyni różnicę między formalizmem a formalistyką, jeżeli za niebezpieczną uważa jedynie formalistykę i stwierdza, że ani język francuski, ani też niemiecki nie odróżniają obu tych pojęć — to należy odpowiedzieć na to, że różnica pomiędzy formalizmem a formalistyką jest bardzo płynną, że granice między obu temi pojęciami łatwo się zacierają i że może dlatego właśnie ani Francuzi, ani Niemcy nie stworzyli w tym przedmiocie odrębnego słownictwa, ponieważ już sam formalizm, stając się zazwyczaj boiskiem formalistyki, stanowi dostatecznie szerokie pole niebezpieczeństw dla życia społecznego i gospodarczego. *Le formalisme c'est l'ennemi!* Wrogiem swobody życia bywa już sam formalizm, bez tego majonezu drobnych, uciążliwych formułek, które nazywamy formalistyką. Przytem formalizm to przepis; formalistyka to między innemi także ujawnienie mentalności tego, który reguły formalne mnoży, a ich znaczenie potęguje i przejaskrawia.

Ponieważ sporządzenie aktu notarjalnego wymaga zastosowania całego szeregu formuł, niepodobna wprost zrozumieć, jak p. adwokat Natanson może w ślad za powyższemi stwierdzeniami jednym tchem uznawać za jasne i niewątpliwe, że „notarjat jest niezbędnym czynnikiem ustroju gospodarczego, opartego na wolności umów i wolnej wy-

mianie dóbr". Wedle jego zdania wolność umów i wymiany dóbr może więc być dopuszczoną jedynie wówczas, jeżeli się je wkłada w prokrustesowe łoże aktu notarjalnego!

Wychodząc z tych niejasnych, często z jednego pojęcia na drugie przeskakujących, a często sprzecznych w sobie wywodów i premis, stwierdza autor, że „idziemy (kto? — chyba on?) ku rozwojowi zakresu przymusu formy notarjalnej" — przyczem *modo consueto* pozostaje nam dłużnym wszelkie na to dowody.

W dalszym ciągu swych wywodów autor, stwierdziwszy, że mnogość ustaw i ciągłe ich zmiany wymagają udania się do notarjusza lub adwokata, dokonywa przeraźliwego salto mortale — bo zapytuje, „czy państwo może nakazać zasięgania porady adwokata?" Nie! sądzi autor — lecz za to, wedle jego mniemania, może państwo nakazać sporządzenie aktu urzędowego przez — notarjusza. Co więcej, p. Natanson ryzykuje twierdzenie, że wobec niemożności narzucenia przez państwo porady adwokackiej i wobec niebezpieczeństwa pokątniarstwa „niema innej drogi poza przymusem formy notarjalnej — *ad solemnitatem*", że więc umowy, niesporządzone przez notarjusza, mają być nieważne, że bez akuszera-notarjusza nie może urodzić się jakakolwiek ważna czynność prawna! To ci logika!

Ponadto uważa p. adwokat Natanson, że niema innej drogi, jak przymus formy urzędowej dla udowodnienia zawartej czynności *(ad probationem)*, ponieważ dowód ze świadków jest mniej wartościowym — a dokument prywatny nie wystarczy dla usunięcia dowodu ze świadków.

Jeśliby autor przejrzał był dokładnie treść art. 265 kpc., doszedłby do przekonania, że art. ten w zasadzie dopuszcza dowód ze świadków przeciw dokumentom zarówno prywatnym, jak i publicznym, a tylko wyjątkowo i w pewnym zakresie ogranicza co do dowodu przeciwnego osoby uczestniczące w sporządzeniu dokumentu. Najnowsza tedy kreacja ustawodawcza wyklucza zasadniczo przymus notarjalny co do wszelkich w ogóle aktów prawnych, zostawiając prawu cywilnemu wymienienie tych wyjątkowych aktów prawnych, dla których ustawodawca formę aktu notarjalnego uzna za niezbędną. A nie sądzi chyba Szan. Autor, że wywody jego skłonią ustawodawcę do wydania noweli procesowej co do przymusu notarjalnego dla wszelkich czynności prawnych.

Należałoby się też spodziewać, że autorowi wiadomem jest, że art. 265 kpc. zrównał dokumenty publiczne i prywatne pod względem dowodu przeciwnego, że tedy ustawodawca polski zerwał stanowczo ze zasadą rosyjskiej upc. co do nietykalności dokumentów publicznych i nie uważa treści aktów notarjalnych za *sacrosanctum*,

że zresztą fałsz i podstęp przy sporządzeniu dokumentu nie są chronione zakazem dowodu przeciwnego zapomocą świadków. Niemniej należałoby oczekiwać, że autor, jako prawnik b. zaboru rosyjskiego, zna judykaturę tamtejszą na tle art. 1341 kod. Nap. i art. 409 ros. upc. i wie, że judykatura ta ograniczała w szerokim zakresie zakaz prowadzenia dowodu ze świadków przeciw dokumentowi — a to ze względu na słuszność i potrzeby życia gospodarczego.

W końcu mniema autor, że „im mniej dostatni są obywatele państwa, tembardziej opłaci się im przymusowy ciężar nieznacznego stosunkowo dodatkowego kosztu czynności" na sporządzenie aktu notarjalnego — dysponuje więc kieszenią obywateli dla zapewnienia notarjuszom korzyści materjalnych ze stworzyć się dla nich mającego szerokiego monopolu.

Reasumując to, co p. Natanson w omawianym tu artykule przytoczył, stwierdzamy, iż nie powiedział on niczego nowego i innego ponad to, co powiedzieli pp. Teleśnicki i M., a tylko potrawkę tę polał sosem pseudonaukowym — niesmacznym ze względu na stanowisko zawodowe kucharza.

5) Jeśli porównamy treść i ton polemiki, którą w latach 1926 do 1931 prowadzili z adwokaturą małopolską notarjusze w przedmiocie przymusu notarjalnego, z treścią i tonem ich polemiki obecnej, to stwierdzić musimy, że ton ten bardzo zeskromniał, że pp. notarjusze zstąpili z koturnu, na którym wówczas kroczyli i że liczba ich argumentów za przymusem notarjalnym znacznie zmalała. Przyczyn tego zjawiska nie chcemy omawiać, nie generalizujemy bynajmniej zaszłych w notarjacie bolesnych przypadków i odnosimy się do tego stanu nadal z tą samą życzliwością i szacunkiem, na który zasłużył on sobie swoją działalnością — pokojową. Nie mamy nic do zarzucenia uprawnionym postulatom notarjuszy i nie sprzeciwiamy się nawet żądaniu ich fachowych organów o usunięcie legalizacyj podpisów przez sądy w Małopolsce. jakkolwiek notarjusze mogliby czynić wstręty przy legalizacji dokumentów, sporządzonych przez adwokatów.

Natomiast notarjat zdradza kompletne niezrozumienie i zupełną obojętność wobec zadań i potrzeb adwokatury. Wystarczy jako na drastyczny przykład wskazać na artykuł „Prawo przeciw pokątniarstwu", zamieszczony w numerze 15 na str. 14 czasopisma „Notarjat-Hipoteka". W artykule tym redakcja wita ustawę o biurach pisania podań itd., jako porządkującą stosunki życia prawnego w Państwie (sic!). Nie wie snać redakcja, że adwokatura zwalcza istnienie tych biur, że żadna administracyjna, przez redakcję zachwalana, kontrola nie usuwa zasadniczego zła, że biura te konkurują z adwokatami i że pisma o treści prawnej dozwala układać laikom! A przecież w tej dziedzinie no-

tarjat nie jest chyba materjalnie zainteresowany, zaś redakcji fachowego pisma prawniczego powinno być znane stanowisko adwokatury wobec tych biur, które — w stosunku do notarjatu i adwokatury — nie są niczem innem, jak zorganizowanem pokątnem pisarstwem.

6) Niech mi w końcu wolno będzie poświęcić kilka słów hasłu, pod którem walczy notarjat o przymus notarjalny. Otóż p. M. — zgodnie z przyjętą przez notarjat nomenklaturą tej walki — zatytułował swój artykuł: „Konkurencyjna walka małopolskiej adwokatury". — Czy to tytuł prawdziwy i słuszny? Czy walkę adwokatury godzi się tak nazwać? Czy ten tytuł nie mieści w sobie rażącego przekręcenia pozycyj obu stron w tej walce?

Ustawodawca polski włączył do zakresu zawodowej działalności adwokatury polskiej w art. 16 prawa o ustr. adw. redagowanie aktów prawnych, bez jakiegokolwiek ograniczenia lub zastrzeżenia — będąc świadom pełnego ku temu powołania fachowego i społecznego palestry. Ani bowiem wiedzą prawniczą ani doświadczeniem praktycznem, ani inteligencją i wykształceniem ogólnem ani wreszcie pod względem etycznym notarjat nie góruje nad adwokaturą. Gdzież jakaś uczciwa racja dla monopolu notarjalnego w redagowaniu aktów prawnych, w szczególności ziemskich?

Adwokatura zaś małopolska posiada zdawiendawna ustawowe uprawnienie do sporządzania aktów, dotyczących praw rzeczowych na nieruchomościach — i broni tego odwiecznie żywotnego prawa, nabytego ustawą i preskrypcją longissimi temporis, natomiast notarjusze usiłują wydrzeć jej to prawo i uczynić je w egoistycznych celach przedmiotem monopolu.

Konkurentem — i to zaborczym — jest ten, kto usiłuje wyprzeć drugiego z prawnie zajmowanej placówki, wyzuć z dobrze nabytego prawa, nie zaś ten, kto tę placówkę posiada i broni się przeciw wywłaszczeniu. Wy więc, Panowie Notarjusze, wytoczyliście walkę konkurencyjną i prowadzicie ją pod fałszywą flagą, a nam zarzucacie, że to my ją wszczęliśmy, że my ją prowadzimy!

Występujecie zaś w tej walce przeciw stanowi spauperyzowanemu, usiłujecie wydrzeć mu ostatni kęs chleba! A nie usprawiedliwia Was nawet brak dochodów — acz dziś zapewne nieco mniejszych od tych, do których nawykliście, i które — za wyjątkiem może małych miasteczek — jeszcze dziś nieuszczuplone lub tylko nieznacznie uszczuplone posiadacie. Macie przeróżnej treści akty notarjalne i protesty wekslowe, poświadczenia i legalizacje, testamenty i depozyty, macie przewody spadkowe, akty zakładania spółek i banków, protokoły walnych zgromadzeń itd., macie zapewnienie zapłaty wynagrodzenia z góry przed wydaniem aktu stronie

(art. 70 projektu Komisji Kodyf.!) — macie tedy zapewniony chleb powszedni, podczas gdy adwokatura stoi bezradnie wobec pustoszejących sądów i pustych kieszeni klijentów — nie mając już ani jednej pewnej podstawy bytu, nie mogąc zarobić na życie!...

Adwokaturze polskiej, a przedewszystkiem małopolskiej, potrzeba pomocy szybkiej i wydatnej. Należy to bowiem do elementarnych praw społecznych, iż los każdej grupy społecznej, a już zwłaszcza tak wybitnej i niezbędnej państwowo jak adwokatura, odbija się ujemnemi następstwami na losach całej zbiorowości państwowej. Nie umiem przeto nawet wyobrazić sobie, iżby nasze czynniki rządowe, względnie ustawodawcze, — zamiast pomyśleć wreszcie o ulżeniu doli stanu adwokackiego przez udostępnienie mu wszelkich dlań właściwych pól pracy — zdolne były przyśpieszyć i przypieczętować jego ruinę, rozszerzeniem monopolu notarjalnego poza istniejące i — zaprawdę — dość już rozległe granice.

Adw. Dr. HENRYK FRUCHS
Sosnowiec.

Art. 1101 austr. kod. cyw. a przepisy kpc.

W kwestji tej podpisany zabrał głos w artykule p. n. „Pierwszeństwo zaspokojenia" ogłosz. w Głosie Prawa 1933 Nr. 7—8. Już po pojawieniu się tego artykułu okazała się w „Nowym Procesie Cyw." 1933 Nr. 13 opinja, opracowana przez J. Hroboniego, zaakceptowana przez Komitet redakcyjny, zawierająca szereg argumentów przeciw poglądom wyrażonym w tym artykule. Ponieważ także Redakcja Głosu Prawa zastrzegła się, że nie uznaje za dostatecznie uzasadniony pogląd podpisanego i w ważnej tej kwestji uważa za potrzebne przeprowadzić gruntowną dyskusję, przeto w związku z argumentami p. Hroboniego pozwalam sobie przytoczyć następujące uwagi.

1) „Potrzeby obrotu" i powoływanie się na odwieczną tradycję są argumentem bardzo wątpliwym. Poglądy na to, co jest istotną „potrzebą obrotu" podlegają zmianom, a w dobie obecnej nie można chyba bezkrytycznie uważać za słuszną instytucji dlatego, że stworzył ją „genjusz rzymski". W epokach dawniejszych przeświadczenie o konieczności najskuteczniejszego zapewnienia właścicielowi komornego było tak silne, że stworzyło przydatne do tego intytucje, obecnie przeświadczenie to może być mniej silne. a natomiast ustawo-

dawca może inne potrzeby obrotu uważać, słusznie czy nie, za pilniejsze, np. ochronę pracy. O możliwości takich motywów ustawodawczych wspominałem w swym artykule Nr. 17—18.

2) Przyjęcie instytucji ustawowego prawa zastawu dla zabezpieczenia należności z najmu do projektu kodeksu zobowiązań, również nie daje jasnej wskazówki. Brak dostatecznego skoordynowania ustaw nie jest u nas zjawiskiem wyjątkowem. Uważam, że obecnemu stanowi prawnemu bardziej odpowiadałoby, gdyby Kodeks zobowiązań zawierał postanowienia o pierwszeństwie zaspokojenia dla należności z najmu, a ponadto o prawie retencji, odzyskania itd. przyczem rozległość pierwszeństwa zaspokojenia winna ściśle odpowiadać odnośnemu przepisowi kpc. (art. 796 § 1, 4) albo też należy ten ostatni przepis zmienić tak, aby w każdym razie była zgodność kpc. z prawem materjalnem. Jeśli zamiast tego wprowadzi się dla całego Państwa ustawowe prawo zastawu, w dodatku jeszcze w zakresie innym, niż odnośny przepis kpc., wówczas dla całego Państwa powstanie ta sama trudność, jaką obecnie mamy tylko dla b. zaboru austr. i niem., a mianowicie, jak rozwikłać zagadkę stosunku pktu 3) do pktu 4) art. 796 § 1 w związku z ustawowem prawem zastawu.

3) Jeżeli w całem Państwie będzie wprowadzone pierwszeństwo zaspokojenia, oparte na ustawowem *prawie zastawu*, w zakresie bądź takim samym bądź nawet *szerszym* niż pkt 4) art. 796 § 1, jak to przewiduje p. Hroboni, to powstaje pytanie: poco wogóle będzie istniał pkt 4? Czy jest logicznie do pomyślenia, aby ustawodawca tę samą potrzebę życiową normował w dwóch przepisach, bezpośrednio z sobą sąsiadujących i zupełnie zgodnych? albo co gorsza nieuzgodnionych?

4) Kpc. nie może zawierać *wyraźnego uchylenia* art. 1101 austr. bo prawo zastawu mieści w sobie oprócz pierwszeństwa zaspokojenia także inne uprawnienia. Dlatego też uważam, że ustawowe prawo zastawu nie jest uchylone, a tylko pierwszeństwo zaspokojenia zmodyfikowane przez Kpc. O tem znajduje się nawet wyraźne postanowienie w art. IV § 1 przep. wprow.

5) Art. 858 kpc. nie ma z daną kwestją żadnego związku, bo nie normuje on wcale kwestji pierwszeństwa zaspokojenia. Przepis ten daje wypuszczającemu w najem lub dzierżawę tylko ułatwienia w uzyskiwaniu zabezpieczenia powództwa, ale zabezpieczenie to polega wyłącznie na *zajęciu*, które w systemie kpc. nie wiąże się wcale z prawem zastawu. Wzmianka p. Hr. „o egzekucyjnem prawie zastawu na równi ze zwykłem zajęciem" jest trudno zrozumiała. W kpc. niema takiego prawa zastawu. Zajęcie ruchomości w trybie zabezpieczenia nie przesądza absolutnie kwestji pierwszeństwa za-

spokojenia z ceny uzyskanej z licytacji, jeżeli przyłączą się inni wierzyciele. Praktyczna wartość „zabezpieczenia" przez zajęcie ruchomości jest przecież wogóle bardzo problematyczna.

6) Argument, że w razie braku prawa zastawu (ustawowego i egzekucyjnego) należności wypuszczającego w najem. nawet zabezpieczone w trybie art. 858, znalazłyby zaspokojenie dopiero na czwartem miejscu (art. 796 § 1 pkt 4) i tem samem mogłyby nie mieć pokrycia, nie wytrzymuje chyba krytyki jako czysta „petitio principii". Pod rządem prawa franc., nikt nie może wątpić, że należności te należą do pktu 4) i wobec skromnej rozciągłości przywileju mają niewielką wartość praktyczną. Dlaczego ten sam stan prawny miałby stanowić „coś niemożliwego" w pozostałych dzielnicach? Dlaczego zniesienie innych dawniejszych przywilejów. np. z art. 205 i 461 K. C. Pol. ma być mniej rażącem niż zrównanie właścicieli nieruchomości pod tym względem w całem Państwie?

7) Jeżeli się bliżej przypatrzyć argumentom p. Hr. za utrzymaniem pierwszeństwa zaspokojenia wynikającego z § 1101 Kc. austr.. to zobaczymy, że właściwie wszystkie dadzą się one streścić w tem, że utrzymanie tego pierwszeństwa jest koniecznością gospodarczą, a bez niego wypuszczający w najem jest narażony na brak pokrycia. Ale musimy się zgodzić, że żyjące pokolenie przeżyło większe przewroty.

Mgr. W. WECHSLER
Stanisławów.

O austr. dekrecie nadwornym z r. 1819 — jeszcze słów kilka.*)

Na marginesie artykułu Dra J. Taubera w „Głosie Prawa", Nr. 6 str. 342.

Bardzo słusznie przyjmuje Dr. Tauber. że odpowiedź na pytanie: czy zastawnicze opisanie zostało uchylone, zależy w głównej mierze od tego, czy zast. op. konstruuje się jako „zarządzenie tymczasowe".

Co do charakteru zast. op. wypowiedziano rozmaite argumenty — za i przeciw konstrukcji zast. op. jako zarządzenia tymczasowego. Jeżeli idzie o argument Dra Taubera, że ust. wpr. do austr. ord. egz. utrzymuje w mocy dekret nadw. z r. 1819 — (odtąd w skrócie: d. 1819) — to z równą słusznością wynikać może z tego. że zast. op. jest zarządzeniem tymczasowem, a ustawa austr. uważała za stosowne w art. XIII

*) Artykuł niniejszy otrzymaliśmy w pierwszych dniach lipca br. — Red.

p. 6 wprow. ord. egz. utrzymać wyraźnie w mocy ów dekret nadw., bo inaczej musianoby go uważać za uchylony dlatego, że zast. op. jest zarządzeniem tymczasowem. Co do momentu niebezpieczeństwa, to tkwi on w tem, że prawo zastawu może zgasnąć przez wyniesienie rzeczy, a zast. op. ma na celu niebezpieczeństwu temu zapobiec[1]).

Charakter wyjątkowy zarządzenia tymcz. przez zast. op. objawia się w tem, że nie trzeba tu uprawdopodobnienia roszczenia i niebezpieczeństwa, tak samo jak obecnie w przypadku art. 858. Wspomnieć jeszcze należy, że brak wymogu uprawdopodobnienia niebezpieczeństwa, jeszcze silniej występuje w art. 858, niż w dekrecie nadw. (por. verba dekretu: *.....daher es ausser besonderen obwaltenden Bedenklichkeiten hierzu keiner Tagsatzung bedarf).*

Decydującem jest jednak stanowisko ustawodawcy. Czy otóż ustawa daje jakiś punkt zaczepienia do odpowiedzi na interesujące nas pytanie? —/M. zd. daje i to tę odpowiedź, że d. 1819 został uchylony./Jeżeliby d. 1819 miał dalej istnieć obok art. 858 kpc., nie byłoby zrozumiałem uchylenie art. XIII. p. 6 ust. wpr. do austr. ord. egz.

Że art. XIII. p. 6., został wyraźnie uchylony, a nie tylko ogólną klauzulą derogacyjną § 2 pkt. 2 art. I przep. wpr., to wynika z tego, że cała treść art. XIII austr. ust. wpr. powtórzona jest prawie dosłownie w art. XLIX przep. wpr. egz. kpc., z opuszczeniem punktu 6-go, dotyczącego d. 1819.

Możnaby wprawdzie odpowiedzieć na to, że ustawodawca uważał zast. op. za instytucję sui generis i dlatego uważał, że mimo uchylenia p. 6 art. XIII, dekret będzie dalej obowiązywał, mimo, że nie został utrzymany, ale taki wniosek byłby nielogiczny. Gdy bowiem przepisy wprow. poszły w cyt. art. XLIX za przykładem austr. ust. wpr., to byłyby za wzorem austrjackim niechybnie utrzymały wyraźnie w mocy również d. 1819, gdyby miał dalej obowiązywać.

Pozostaje tedy do rozważenia jeszcze pytanie, czy niema sprzeczności między art. 858 kpc., a § 1101 u. c. — Sprzeczność jest tylko pozorna. P. Dr. Tauber stwierdza, że „art. 858 zezwala tylko na zajęcie ruchomości lokatora lub dzierżawcy, podczas, gdy ustawa cyw. ustanawia prawo zastawu na ruchomościach innych jeszcze osób". — Taksamo możnaby powiedzieć, że art. 581 § 2 zezwala na zajęcie ruchomości tylko dłużnika, podczas, gdy za pretensję czynszową odpowiadają ruchomości członków rodziny dłużnika, którym w tym wypadku jest lokator.

---

[1]) Prof. **Allerhand**, który wypowiada się przeciw poglądowi, że zast. op. jest zarządzeniem tymczasowem, przyznaje jednak (w recenzji pracy Dra **Kraemera:** Die pfandweise Beschreibung nach § 1101 u. c. P. P. A. 1931., str. 333, sygnowanej inicjałami M. A., że w pewnym przypadku (§ 1101 u. c.) zast. op. ma na celu zabezpieczenie wynajmującego.

/ Zarówno otóż art. 581, jakoteż art. 858, nie są normami prawa materjalnego. Zasadniczo ulegają zajęciu wszystkie ruchomości, znajdujące się we władaniu dłużnika, a trzecie osoby dochodzić mogą swoich praw pozwem z art. 567 — komornik bowiem nie bada tych praw. (art. 583 § 2 i 848). Czy te trzecie osoby mogą żądać zwolnienia rzeczy od egzekucji, zależy od prawa materjalnego. Ze względu otóż na ustawowe prawo zastawu z § 1101 u. c., pozwy domowników będą oddalone. Dlatego obawy Dra Taubera nie wydają mi się być uzasadnione. Na przepisie art. 858 nie będą mogli członkowie rodziny lokatora oprzeć prawa do żądania zwolnienia, podobnie, jak w stadjum egzekucji stanowczej nie będą mogli prawa tego wywieść z art. 581/

W ten zatem sposób t. j. przez wykluczenie pozwów ekscyndycyjnych, urzeczywistnia się w praktyce prawo zastawu z § 1101 u. c. Nie zdarza się bowiem — o ile mi wiadomo — by wynajmujący zapozwał osobno członków rodziny o zaspokojenie swego prawa zastawu. Jeśliby zaś taki wypadek zaszedł, to nie ulega wątpliwości, że zabezpieczenie z art. 858 będzie dopuszczalne, bo słowa „lokator" i „dzierżawca" oznaczają poprostu osobę odpowiedzialną za czynsz, podobnie, jak słowo dłużnik w ogólnem znaczeniu. D. 1819 niema więc racji bytu.

Wkońcu zwolennicy poglądu, że d. 1819 obowiązuje, nie dają odpowiedzi na pytanie, jakie jest zadanie art. 858 obok zast. opisania. Dr. Tauber stoi na stanowisku, że art. 858 ma zastosowanie wtedy, gdy ustawowe prawo zastawu zgasło lub nie powstało[2]). Równa się to całkowitemu przekreśleniu art. 858. Bo zważmy: prawo zastawu powstaje zawsze przez wniesienie ruchomości. (Według Dra Taubera także wtedy, jeżeli wniesione zostają ruchomości przedtem zajęte). Z drugiej strony prawo zastawu gaśnie przez wyniesienie. Ale wtedy już i zajęcie z art. 858 jest niedopuszczalne, bo art. 858 wymaga, by ruchomości znajdowały się w przedmiocie najmu lub dzierżawy. Art. 858 byłby więc w naszej dzielnicy przepisem martwym.

Również w przypadkach § 1101 ust. 2 u. c., stosować należy jako środek zabezpieczenia zajęcie. Zdanie zaś p. dra Taubera, że to zajęcie nie może doprowadzić do utrzymania prawa zastawu, byłoby słuszne tylko wtedy, gdybyśmy wychodzili z apriorystycznego założenia, że zast. op. istnieje i że zajęcie, jakkolwiek zabezpiecza dowód wniesienia ruchomości, nie utrzymuje prawa zastawu. Jeżeli jednak przyj-

[2]) **Rosenblüth** (wzory Nr. 37) stosuje jednocześnie oba środki. Praktycznie wychodzi ten pogląd na to, że tę samą czynność określi się 2 zmianami, byleby dogodzić zasadzie. Uważam jednak, że jest to niedopuszczalny, jak również niepotrzebny formalizm, bo art. 858 wystarcza w zupełności.

miemy, że zajęcie, zabezpieczając dowód wniesienia ruchomości, utrzymuje i utrwala istniejące na nich prawo zastawu — jak starałem się wykazać w art. p. t. „Illata et invecta" Gł. Pr. Nr. 3 str. 163 n. — to skutek ten przyznamy temsamem zajęciu, uzyskanemu w trybie § 1101 ust. 2 u. c.

Dr. ZYGMUNT WUSATOWSKI.
Kraków.

Koszty klauzuli wykonalności.

Szereg artykułów pióra różnych autorów zajmował się dotąd kwestją: „czy i w jakiej wysokości należą się wierzycielowi koszty nadania klauzuli wykonalności". Kwestję tę uważano nawet za tak poważny „szkopuł", iż wyrażano życzenie, by Sąd Najwyższy wypowiedział swe zapatrywanie na zasadzie art. 41 prawa o ustroju sądów — skoro skarga kasacyjna w sprawach egzekucyjnych jest wykluczona (zresztą zupełnie niesłusznie). Kwestję tę połączono z kwestją wysokości kosztów. Nic dziwnego. W czasach kryzysu, który dotknął także adwokaturę, w czasie wybitnie antiadwokackiej tendencji ustawodawstwa (żeby przytoczyć tylko: ograniczenie przymusu adwokackiego w procesie, taryfę adwokacką, ograniczenie ustanawiania adwokatów zarządcami ugodowymi, projekt organizacji notarjatu rozszerzający przymus notarjalny i w. i.), kwestja należności i wysokości kosztów klauzuli łączy się z kwestją dochodu z adwokatury i kwestją bytu.

Niektórzy autorzy mieli wątpliwości, czy uzyskanie klauzuli wykonalności należy do procesu czy do egzekucji. Wątpliwości te mogły powstać tylko z tego powodu, że miano na względzie tylko orzeczenia zapadłe w procesie, a przeoczono inne tytuły egzekucyjne w art. 527 k.p.c. i innych ustawach*), wreszcie tytuły powstające w toku samej egzekucji (art. 692, 728, 802 k.p.c.). W tym względzie odpowiedź jedna: uzyskanie klauzuli wykonalności należy d o e g z e k u c j i.

Czy wierzycielowi należą się koszty uzyskania klauzuli wykonalności?

Według art. 523 § 1 k.p.c. winien dłużnik zwrócić koszty niezbędne do celowego przeprowadzenia egzekucji. Najmniejszej wątpliwości nie ulega, że uzyskanie klauzuli wykonalności należy do „celowego prowadzenia egzekucji" — jest to bowiem czynność n i e z b ę d n a do uzyskania tytułu wykonawczego (art. 526 k.p.c.). Gdyby bowiem pominąć motywy

*) Zestawienie zob. Gołąb—Wusatowski: Kodeks postępowania cyw. część II str. 150—169.

ustawodawcze do projektu postępowania egzekucyjnego**) uważające klauzulę wykonalności za „generalne zezwolenie na egzekucję“ to z samej treści klauzuli (ustalonej §§ 23, 25 reg. cyw.) wynika nakaz wykonania tego, co zawiera tytuł egzekucyjny — a więc zezwolenie na egzekucję.

Gdy zaś bez klauzuli niema egzekucji, przeto uzyskanie jej jest czynnością celową, a koszta jej bezwzględnie się należą.

Jak wysokie koszty wniosku o nadanie klauzuli się należą?

Poza opłatami sądowemi decyduje tu rozporządzenie o wynagradzaniu adwokatów (z 1/4 1933 Dz. U. R. P. Nr. 24 poz. 201). Nie można mu zarzucić by było ułożone jasno. Przewidując wynagrodzenie „ryczałtem“ używa w § 17 wyrażenia „za ogół czynności“ w postępowaniu egzekucyjnem, stanowiąc nadto w § 6 iż „sąd określi wynagrodzenie adwokata w sprawach nieobjętych przepisami niniejszemi“...

Z zestawienia powołanego wyżej § 17 rozporządzenia o wynagrodzeniu adwokatów z art. 539 k.p.c. wynika, że jakkolwiek uzyskanie klauzuli należy do egzekucji, jest bezwzględnym warunkiem jej wszczęcia, to wynagrodzenie za uzyskanie jej nie podpada pod przepisy powołanego § 17 rozp. Klauzula wykonalności wyprzedza — chronologicznie biorąc — wniosek o wszczęcie egzekucji (art. 539, 540 k.p.c.) — o egzekucji można mówić dopiero od tej chwili, kiedy wniosek o jej wszczęcie złożono komornikowi lub sądowi.

Stąd też sąd określając wynagrodzenie adwokata za wniosek o uzyskanie klauzuli wykonalności może tylko stosować §§ 3, 6, rozporządzenia o wynagrodzeniu adwokatów — zatem wedle oceny sądu.

Jakkolwiek zaś zwyczajnie wniosek o nadanie klauzuli streszczać się będzie w kilku wierszach podania, powinien sąd zważyć, że wniosek musi poprzedzić szereg czynności, szereg prac przygotowawczych dla sądu niewidocznych. Należy zbadać — o ile chodzi o wszystkie tytuły egzekucyjne — prawomocność orzeczenia; przy „systemie niedoręczania orzeczeń“ (wedle k.p.c.) trzeba odbywać poszukiwania za tytułem; w celu przyspieszenia toku czynności i odciążenia sekretarjatu sądowego, (nieraz ponad miarę obciążonego) sporządzić wypis tytułu, wreszcie ułożyć wniosek i złożyć go w sądzie. Stąd też wniosek wymaga nieraz większego nakładu i czasu i pracy, jeżeli zaś dodać do tego wartość przedmiotu („egzekwowanego roszczenia“) to przyjąć należy, że swobodna ocena sądu w tych przypadkach powinna iść dalej niż określone w § 17 pkt. 3 wynagrodzenie „przy egzekucjach innego rodzaju“ 30% zasadniczego wynagrodzenia.

**) Zob. Gołąb—Wusatowski j. w. str. 149.

Z piekła małżeństw rasowo mieszanych w Trzeciej Rzeszy.

(L.) Poniżej dajemy przekład artykuliku ogłoszonego p. t. „Die Auflösung der Ehe zwischen Juden und Ariern“ w ostatnim zeszycie Nr. 37 z 16 września b. r. tygodnika prawniczego „Juristische Wochenschrift“, będącego organem niemieckiego stowarzyszenia adwokatów (Deutscher Anwaltverein — Berlin), a wychodzącego w Lipsku od lat 62. — Do niedawna tygodnik ten był jednem z czołowych czasopism prawniczych Europy, imponował objętością, bogactwem i różnorodnością treści, zażywał w całym świecie pod względem naukowym ogromnego autorytetu. Każdy rocznik tego czasopisma obejmował przeszło 4.000 stronic druku dużego formatu. (Co prawda: prenumerata wynosi 54 niem. Mk. czyli około 115 złotych rocznie!) Na czele każdego zeszytu widniały nazwiska trzech znakomitości palestry niemieckiej jako redaktorów: Julius Magnus, Heinrich Dittenberger i Max Hachenburg. Aż pewnego dnia — „im wunderschönen Monat Mai“ mówiąc za Heinem — wyszedł „podwójny“ zeszyt Nr. 18/19 z daty „6 und 13 Mai 1933“ objętości pomimo to zeszytu pojedyńczego, a z szyldem przemalowanym: — zamiast powyższych 3 nazwisk dwa tylko nazwiska: ze starych tylko jeszcze Dr. Heinrich Dittenberger (snać Aryjczyk!) i Dr. Hermann Voss, nowicjusz — lecz za to wprost z pod znaku Hitlera — „Frontsoldat“. W nrze 20 czasopisma ukazał się jego króciutki artykuł wstępny „Zeitenwende“ (przełom czasów) — nie bez stylu, nie bez rytmu: rytm tupotu i turkotu — styl komendy — apoteoza „narodowej rewolucji“ i jej „Führera“. Czasopismo to, dotychczas stroniące od wszelkiej polityki, oddaje się odtąd propagandzie hitlerowskiego „systemu prawa“! A już od następnego numeru 21 z 27 maja b. r. obok tych 2 redaktorów i ponad nimi figuruje we winiecie czasopisma jako wydawca: „Reichsjustizkommissar Staatsminister Hans Frank. Gdy się czyta w numerze tym jego przemówienie na zebraniu delegatów niem. stowarzyszenia adwokatów dnia 18 maja 1933, widzi się formalnie drapieżną garść pruskiego żołdaka potrzaskującą batem nad trzodą struchlałych jurystów, co ze strachu raz po raz beczą: Heil! Hurra!

Odtąd czasopismo to ma już tylko szatę zewnętrzną dawnego swego kształtu i ducha... Dosięgnął je tensam los, co wszystkie inne oświatowe i naukowe czasopisma niemieckie — np. też „Münchener Medizinische Wochenschrift“. Juljus Magnus i Max Hachenburg, wsławieni szeregiem znanych i cenionych w całym świecie prawniczym komentarzy prawa cywilnego i publikacyj z dziedziny prawa porównawczego, zasłużeni pracą redaktorską kilku dziesiątków lat, zniknęli z widowni — za nimi, jak za tylu innymi koryfeuszami wiedzy i sztuki, ślad zaginął. Boć przecież pochodzą z „podłej rasy“ — „semici“ — przeto śmierć im — tak jak Teodorowi Lessingowi!... Ależ nie: śmierć tylko tym, co zdołali się wymknąć z piekła zagranicę. — Tym za zbrodnię wymknięcia się z rąk oprawców, zabrano na wszelki wypadek mienie i obywatelstwo niemieckie. Wśród uchodźców są zresztą nietylko nazwiska semickie, nietylko jakiś Albert Einstein, Max Reinhardt, Lion Feuchtwanger, Alfred Kerr czy Ernest Toller i w. i., ale i „czysto“ niemieckie, jak Helmut v. Gerlach, Heinrich Mann, Philipp Scheidemann, Max Siewers, szereg też zpolska brzmiących, jak Grzesiński, Masłowski, Tucholski etc. etc. A zaś tym, co nie zdołali uciec: powolne obdzieranie z życia, tortura, wiwisekcja, co prawda, nie dla celów naukowych, ale zawsze jeszcze z metodą i gruntownością naukową...

Zcześnij, straszna maro!!!

Krzyczećby się chciało: że to sen, że to zmora, że to koszmar halucynacji! Nie! Nie! Nie! To żywa, mięsna rzeczywistość! To krwawiąca i paląca, smoląca i ropiejąca rzeczywistość!!

Oto przekład owego artykuliku w tem największem niemieckiem czasopiśmie prawniczem ogłoszonego, którego autorem jest p. „Gerichtsassessor" Wöhrmann, z miejscowości Münder am Deister. Osobistość i miejscowość nieznana — asesor sądowy, zatem pewnie młodzieniec jeszcze — dusza w rozwoju, w rozkwicie, w rozmachu i wzlotach ku ideałom...

Oto. jak myśli i co mu się marzy — oto jakie sensy mu się odsłaniają w prawie obowiązującem, przez nikogo dotąd niezauważone:

„Dzięki rewolucji narodowej i ustawodawstwu Hitlera, problem rasy wniknął bezpośrednio w społeczeństwo. Mężczyźni Aryjczycy ożenieni z Żydówkami — aryjskie niewiasty poślubione z Żydami, dostrzegają ciężki błąd, popełniony przez zawarcie tych związków małżeńskich i usiłują teraz uzyskać rozwiązanie małżeństwa. Pytanie, czy już prawo obowiązujące użycza możliwości rozwiązania takich rasowo mieszanych małżeństw, należy potwierdzić.

„Nie można już dzisiaj wątpić, iż nasze nowe państwo narodowe ma interes w tem, aby małżeństwa te zostały rozwiązane. Nie od rzeczy wskazać na kilka zdań z dzieła Alfreda Rosenberga „Mythus des 20 Jahrhunderts." Mówi on na str. 545 (wyd. 3-cie ks. IV, 5): „Małżeństwa między Niemcami a Żydami powinny być wzbronione, obcowanie płciowe między Niemcami a Żydami należy, stosownie do ciężkości wypadku, karać konfiskatą majątku, wygnaniem. ciężkiem więzieniem i śmiercią. — (Przypuszczalnie, za obcowanie z rasowo germańską prostytutką: tylko konfiskata i ciężkie więzienie? — Red.) — „W razie, gdy Niemka zadaje się dobrowolnie z Negrami lub Żydami, to na żaden sposób nie może zażywać ochrony prawnej, ani ona ani jej potomstwo nieślubne lub ślubne, któremu już z góry odmówić należy praw obywatela niemieckiego" (3-cia ks. IV, 5). Co słowa te dzisiaj oznaczają, to natychmiast staje się jasnem dla każdego, komu górujące znaczenie naukowe Rosenberga w socjaliźmie narodowym nie jest obce. Pozatem w dniu 13 marca 1930 frakcja narod.-soc. wniosła w Reichstagu projekt ustawy ku ochronie narodu niemieckiego, którego § 5 głosi: Kto przez płciowe mieszanie się z członkami żydowskiego krewieństwa przyczynia się do rasowej deterjoracji i rozkładu niemieckiego plemienia, karany będzie za zdradę rasy ciężkiem więzieniem" (Zuchthaus). W uzasadnieniu tego projektu stwierdzono konieczność prowadzenia wszelkiemi środkami walki odpornej przeciw dalszemu mieszaniu się Niemców z Żydami, gwoli uratowania narodu od zagłady.

„Już prawo obecnie obowiązujące dopuszcza rozwiązania takich małżeństw. Nie będzie wprawdzie możliwy rozwód z tej przyczyny, że jeden z małżonków jest Żydem, gdyż rozwód z § 1568 niem. k. c. wymaga zawinienia i to popełnionego w czasie małżeństwa, to zaś, że małżonek jest Żydem, nie stanowi nigdy zawinienia. Żydów bowiem poddano w Niemczech prawu obcych nie z przyczyn moralności, lecz rasowo-hygienicznych. — (Co za przezacna objektywność! Nie chwalmy jednak przedwcześnie! — Red.).

„Możliwe jest natomiast obalenie takiego małżeństwa na zasadzie § 1333 k. c. — („Małżeństwo może być zaczepione (angefochten) przez małżonka, który przy zawarciu małżeństwa pomylił się co do osoby drugiego małżonka lub też co do takich jego przymiotów osobistych, które byłyby go powstrzymały od wejścia w ten związek małżeński, jeśliby był znał stan rzeczy i oceniał rozważnie istotę małżeństwa"). — Chodzi zatem o osobiste przymioty drugiego małżonka, jeśli małżeństwo ma być rozwiązane z powodu, iż drugi m. jest Żydem. Oto też przymioty, które — przy znajomości stanu rzeczy

i rozumnej ocenie istoty małżeństwa — byłyby powstrzymały aryjskiego małżonka od zawarcia małżeństwa. Co prawda, można spotkać się tu z zarzutem, że małżonek aryjski już przed ślubem wiedział, iż drugi m. jest Żydem. Zarzut ten jednak nie przekonywa, bo do niedawna jeszcze powszechne było w narodzie (im Volke) zapatrywanie, iż Żyd różni się od Aryjczyka tylko religją i niewielu tylko rodaków znało wewnętrzne związki kwestji rasowej i wiedziało, jakie ma znaczenie t. zw. zdrada rasy. Teraz dopiero — dzięki nowemu rządowi, dzięki nowym ustawom ku restytucji zawodowego stanu urzędniczego, dzięki ustawom, usuwającym żydowskich adwokatów i lekarzy w Kasach chorych, dzięki wreszcie powszechnie znanemu bojkotowi światowemu ze strony żydowstwa przeciw budzącym się Niemcom — (czy, jak szli na grabież Belgji, Francji, Polski, kiedy pożogą, łupem i okrucieństwem srożyli się na tych ziemiach, nie byli jeszcze dostatecznie „przebudzeni"?! — Red.) — doszedł każdy Niemiec do uświadomienia o konieczności własnej czystości rasowej. Jeśliby małżonek aryjski poznał był znaczenie żydowstwa, jeśliby był wiedział, że w Trzeciem Państwie dzieci przezeń z małżonkiem Żydem spłodzone, podlegać będą prawu obcych, a nie będą zażywały pełnych praw obywatelskich, nie byłby nigdy małżeństwa tego zawarł. Musi on przeto mieć możność sprostowania tego dopiero teraz uświadomionego błędu, dla dobra swego i swoich dzieci, dla dobra niemieckiego narodu i rasowej jego naprawy."

Oto klasyczna próbka perfidnie sofistycznej wykładni prawa, do jakiej zdolny jest tylko szał nacjonalizmu rasowego!

Cały ten wogóle Nr. 37. Jur. Woch. poświęcony jest „naprawie rasy niemieckiej" — ideom „biologji dziedziczenia". Są tu artykuły takie, jak „Zum Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses" — „Die Unfruchtbarmachung Erbkranker", jest też na samym wstępie duża, ideom tym poświęcona, odezwa „państwowego ministerstwa dla oświecenia narodu i dla propagandy" — do wszystkich organizacyj, związków i stowarzyszeń Rzeszy, są wreszcie notatki recenzyjne o „dziełach naukowych" z tej dziedziny. Na kartach czasopisma prawniczego, naukowego, rozsnuwają, rozwijają się te „ideje" milcząco, układnie i bezboleśnie. Lecz co się dzieje tymczasem w piekle małżeństw „rasowo mieszanych" — jakie tam, w łonie rodzin „mieszanych" straszne tragedje się rozgrywają między mężami a żonami, między rodzicami a dziećmi! Zaprawdę: jeśliby współczesna Europa z swoją sławetną Ligą Narodów nie była pogrążona w tak głębokiem znędznieniu materjalnem i moralnem, powinnaby umożliwić Niemcom „naprawę rasy" przez zawarcie konwencji międzynarodowej, stanowiącej, iż kto wchodzi w związek małżeński z Niemcem lub Niemką Trzeciej Rzeszy, przestaje być — Europejczykiem...

Z orzecznictwa cywilnego.

47) Odbiorca należności, chociażby w dobrej wierze działający, jest obowiązany z tytułu niesłusznego zbogacenia się (§ 1431 u. c.), do zwrotu sumy wypłaconej mu przed spełnieniem prawnych warunków wypłaty.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 10 lutego 1933 C II Rw 96/33.

Sąd Okręgowy w Cieszynie (S. O. Michalski) wyrokiem z dnia 27.4.1932 I Cgj 155/31 **oddalił powoda** z żądaniem skargi, aby orzec, że pozwany winien mu jest zapłacić 1849 zł. 49 gr. z pn.

Z uzasadnienia: Pozwany podejmując zaskarżoną sumę u Dra D., powiernika powoda, działał w dobrej wierze co do należności tej sumy, skoro niewiadomo było, że pierwotnie uprawniony do odbioru tej sumy od powoda Franciszek P., który sumę tę cedował na pozwa-

nego, nie był uprawniony do rozporządzania tą sumą aż do uregulowania zaległości podatkowych od przedsiębiorstwa odstąpionego powodowi, co w chwili odbioru jeszcze nie nastąpiło i skoro nie wiadomo mu było również, że suma została mu przez Dra D. wypłacona omyłkowo. W tych warunkach pozwanego nie może spotkać zarzut nierzetelności (§ 1397 Zd. drugie u. c.).

Sąd Apelacyjny w Katowicach (S. S. A. Handzel, Lesser, Dr. Gronowski) wyrokiem z d. 27.X.1932 I Bc 87/32 **orzekł w myśl żądania skargi.**

Z uzasadnienia: Kwestja dobrej wiary pozwanego przy odbiorze sumy u Dra D., jest obojętna przy ocenieniu sprawy z punktu widzenia § 1431 u. c. Rozstrzygające jest natomiast, że w czasie wypłaty sumy pozwanemu, Dr. D. był uprawniony do odmówienia wypłaty stosownie do otrzymanego od powoda zlecenia i stosownie do umowy zawartej między powodem a Franciszkiem P., według której suma nie mogła być Franciszkowi P. wypłacona do czasu uregulowania należności podatkowych od przedsiębiorstwa, które Franciszek P. pozbył powodowi. W cesji Franciszka P. na rzecz pozwanego, powód nie brał żadnego udziału, przeto o ile chodzi o prawo zatrzymania sumy należnej Franciszkowi P., stosunek powoda do Franciszka P. nie uległ zmianie, pozwany zaś mógł uzyskać prawo do wypłaty cedowanej sumy z temi samemi zastrzeżeniami, jakie obowiązywały Franciszka P. do powoda.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Bańkowski, Hroboni, Staszewski) **nie uwzględnił rewizji.**

Z uzasadnienia: Sąd Najwyższy podziela zapatrywanie prawne, któremu Sąd Apelacyjny w swym wyroku dał wyraz, że dawnemu dzierżawcy koncesji szynkarskiej P., nie przysługiwało prawo domagania się wypłaty zaskarżonej reszty ceny kupna na inwentarz przedsiębiorstwa, skoro zalegał z zapłatą podatku przemysłowego od przedsiębiorstwa w kwocie ponad 3.000 zł. Pozwany jako cesjonarjusz P., nie mógł mieć więcej praw do spornej sumy. jak sam prawozlewca (§ 1394 i 442 u. c.). Skoro więc pozwany według ustalonego niewadliwie stanu rzeczy odebrał sporną sumę z rąk powiernika powoda, adw. Dra D. przed umorzeniem należności podatkowych, obciążających przedsiębiorstwo, a przenoszących tę kwotę i skoro wypłata nastąpiła wskutek błędu, zaszłego po stronie wypłacającego, mimo, że wówczas nie istniał jeszcze prawny obowiązek do wypłaty, to zachodzi wypadek, unormowany z §§ 1431 i 1434 kod. cyw. (condictio indebiti), nakładający na pozwanego obowiązek przywrócenia pierwotnego stanu, w szczególności zaś zwrotu pobranej sumy. Nie zmienia stanu rzeczy okoliczność, że pozwany w powyższy sposób odebrał tylko swoją rzeczywistą wierzytelność, przysługującą mu do P., jako jego dłużnika, gdyż według praktyki uczciwego obrotu warunek zbogacenia się, zastrzeżony w § 1431 kod. cyw., nie może być tłumaczony w literalnem tego słowa znaczeniu. Chodzi o bezpodstawność (bezprawność) świadczenia uskutecznionego w danej chwili przez omyłkę, bez względu na to czy roszczenie odbiorcy w zasadzie było słuszne lub nie. Z punktu widzenia § 1431 u. c. obojętne jest również, czy odbiorca pieniędzy działał w dobrej wierze, boby to mogło mieć znaczenie tylko wówczas, gdyby chodziło o ustalenie spornej wysokości roszczenia (§ 1437 u. c.), z drugiej zaś strony nie ma wpływu na ocenę sprawy, czy wypłacający adw. Dr. D. dopuścił się ze swej strony zawinienia lub nie.

---

48) W razie wydania ubezpieczonemu polisy bez wpłaty pierwszej składki ubezpieczeniowej, która miała być według umowy z góry płatna, należy uznać, że pierwsza składka została zakredytowana

(§ 863 u. c.), **umowa zaś mimo niezapłacenia pierwszej składki, pozostaje nadal w mocy.**

Jeżeli ubezpieczający mimo niezapłacenia premji chce stosunek umowny nadal utrzymać w mocy i dochodzić skargą roszczeń premjowych, nie potrzebuje upominać się o zapłatę premji, ani zakreślać żadnych dodatkowych terminów. Przepisy § 918 u. c. i art. 356 u. h., nie mają w tym razie zastosowania.

Orzeczenie S. C. S. N. S.2. z 27 czerwca 1933 C II. Rw 1458/33.

Sąd Okręgowy w Sanoku (S. S. O. Dr. Kokowski) wyrokiem z d. 4.10.1932 I CgJ 130/29, **oddalił powódkę** z żądaniem skargi, by orzec, że pozwany winien jest zapłacić powódce kwotę 980 dol. am.

Z uzasadnienia: Premja, dotycząca polisy Nr. 17784, miała być płatna w dniu 25.12.1928, która jednak nie została zapłacona w terminie dodatkowym, udzielonym pozwanemu w dniu 3.12.1928, a powodowe Tow. wniosło skargę dopiero w dniu 4.5.1929, a więc po upływie czasu zakreślonego przez ustawę z 23.12.1917 Dz. p. p. Nr. 501 o kontrakcie ubezpieczenia, przeto w myśl tej ustawy (§§ 28 i 29), roszczenie wskutek przedawnienia zgasło.

Co do polisy Nr. 712.903 roszczenie skargowe zgasło, ponieważ zapłata premji, płatnej z góry w dniu 31. I. każdego roku, nie nastąpiła w ciągu 3 miesięcy po terminie płatności, ani powodowe Tow. w ciągu tego terminu nie wniosło skargi o zapłatę premji. Wygaśnięcie ubezpieczenia nastąpiło z mocy § 28 cyt. ust.

Należna od polisy Nr. 57.754 druga półroczna rata premjowa, płatna w dniu 1.4.1928, nie została zapłacona, a powodowe Tow. nie wniosło w ciągu 3-ech miesięcy skargi o zapłatę zaległej premji, ani też nie wystosowało listu do pozwanego z udzieleniem jednomiesięcznego terminu dodatkowego do zapłaty, z czego należy wnosić, że dorozumianie odstąpiło od umowy. Ubezpieczenie tem samem zgasło (§ 29 cyt. ust.).

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Kopystjanski, Munk, Dziurzyński) wyrokiem z 9.II.1933 II Bc 1021/32 na apelację powoda **zasądził pozwanego** na zapłacenie powodowi **kwoty 549.54** dol. am. z pn.

Z uzasadnienia: Co do ubezpieczenia z polisy Nr. 57.754, zapatrywanie sądu I, iż ubezpieczenie z niej zgasło z powodu niewezwania pozwanego do zapłaty przy udzieleniu terminu dodatkowego i niewniesienia skargi, nie da się pogodzić z przepisem § 29 cyt. ust., gdyż w niniejszym wypadku powód nie stosując się do powyższych formalności, zaznaczył, że zamierza utrzymać stosunek ubezpieczeniowy, skutkiem czego może domagać się zapłaty drugiej półrocznej raty, niezadawnionej, która jako przypadająca za pierwszy rok ubezpieczenia w myśl § 137 cyt. ust., bezwzględnie powodowi się należy. Takie same postanowienia prawne mają zastosowanie do ubezpieczenia z polisy Nr. 712.903, bo aczkolwiek pozwany na poczet pierwszej raty nic nie zapłacił, to jednak stosunek umowny między stronami został zawiązany, skoro powód przez wydanie pozwanemu polisy (§ 8 cyt. ust.) wziął na siebie ryzyko wypadku, któremu pozwany w pierwszym roku mógł ulec, ma więc prawo, skoro sposobem wskazanym § 29 cyt. ust. nie doprowadził do rozwiązania umowy ubezpieczeniowej, domagać się zapłaty premji za ten okres zakredytowanej. Pozwany za powyższe dwa rodzaje ubezpieczenia, winien zapłacić powodowi tytułem premji 549.54 dol. am.

Oddalenie powoda z roszczeniem, wynikającem z polisy Nr. 17781, opiera się na stwierdzeniu, że pozwany zawierając umowę ubezpieczenia imieniem spółki Z., jako jej zawiadowca, nie przejął na siebie z tego tytułu, wbrew twierdzeniom powoda, żadnych zobowiązań.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dyduszyński, Dr. Wajda, Żurawski) **nie uwzględnił rewizji** pozwanego.

Z uzasadnienia: Skoro wedle treści polisy Nr. 712.903 składka wynosząca 199.54 dol. miała być płatną zgóry, a obydwie strony przyznają zgodnie, że powódka wydała pozwanemu polisę przed wpłatą powyższej składki, można logicznie fakt ten wyłożyć w ten sposób tylko, że powódka składkę powyższą zakredytowała pozwanemu (§ 863 u. c.) skoro ani przed ani przy wydaniu polisy zapłaty nie żądała. Skutkiem tego składka od polisy Nr. 712.903 przypadła do zapłaty po rozpoczęciu ubezpieczenia tak samo jak składka od polisy N·. 57.754 i co do zwłoki w zapłacie tych składek mają zastosowanie przepisy § 29 cyt. ustawy.

Wykładnia tego przepisu ustawy zawarta w zaskarżonym wyroku jest trafna. Przepis ten wymaga poprzedniego upomnienia ze strony ubezpieczającego o zapłatę zaległej premji tylko wówczas, jeżeli ubezpieczony chce rozwiązać jednostronnie umowę ubezpieczenia i zwolnić się z obowiązku świadczenia na rzecz ubezpieczonego. Jeżeli natomiast chce stosunek umowny utrzymać nadal w mocy i dochodzić skargą roszczeń premjowych, nie potrzebuje ani upominać się o zapłatę premji, ani zakreślać żadnych dodatkowych terminów i może w terminie przewidzianym w§ 19 cyt. ust. dochodzić swoich roszczeń z umowy ubezpieczenia. Powołanie się pozwanego na przepisy § 918 u. c. i art. 356 u. h. nie może uzasadnić również wykładni przez pozwanego w rewizji przyjętej, gdyż kwestja ta została uregulowana przepisem §-fu 29 cyt. ustawy i powołany wyżej przepis ustawy cywilnej i handlowej nie ma do niej zastosowania. Słusznie wprawdzie wywodzi rewizja, że w myśl ogólnych warunków ubezpieczeniowych umieszczonych na polisie, ubezpieczenie przychodzi do skutku przez wydanie ubezpieczonemu polisy i zapłacenie przez tegoż ostatniego pokwitowanej na polisy składki, lecz brak tej zapłaty przy polisie 712.903 nie przemawia za tem, że ubezpieczenie się nie rozpoczęło, gdyż nastąpiło tu zakredytowanie premji i powodowe Towarzystwo zapłaty premji nie pokwitowało.

---

49) Przerwę okresu niezdolności do pracy, uzasadniającego w myśl art. 32. lit. b. rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 marca 1928 Dz. U. Nr. 35, poz. 323, rozwiązanie umowy o pracę, może spowodować tylko zgłoszenie się i przystąpienie pracownika do pracy normalnej z całkowitą zdolnością do jej wykonywania.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 1 lutego 1933 III 1 Rw 2337/32.

Sąd grodzki w Wiśniczu (S. Dr. Łazarski) wyrokiem z 14.XI.1931 C II 138/31 **oddalił powoda** z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: W dniu 4 grudnia 1930, wskutek nieszczęśliwego wypadku powód złamał nogę i przestał pracować. W dniu 7 marca 1931 pozwany Skarb Państwa rozwiązał umowę zawartą z powodem, z przyczyny wymienionej w art. 32 lit b, rozp. Prez. Rz. z 16/3 1928 Dz. U. Nr. 35 p. 323. ileżc powód w ciągu więcej aniżeli 3 miesięcy do pracy się nie zgłosił. Obecności powoda w dniu 11 i 12 tudzież 22 grudnia 1930 w warsztacie, uskutecznionej przez powoda na prośbę naczelnika więzienia w celu złożenia wyjaśnień w sprawie maszyn przędzalniczych i sporządzenia wykazu godzin przeprowadzonych przez więźniów, nie można uważać za przerwę trzechmiesięcznego okresu, skoro powód nie wykonywał wtedy pracy normalnej. Żądanie wypłacenia powodowi poborów za czas od 7 marca do 1 kwietnia 1931, jest tedy nieuzasadnione.

Sąd okręgowy w Krakowie (S. S. O. Dr. Radyk, Dr. Trzaskowski, Dr. Holländer) wyrokiem z dnia 7/5 1932 III 2 Bc 189/32 **zatwierdził** wyrok I.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dobrucki, Grabowski, Żurawski) **nie uwzględnił rewizji.**

Z uzasadnienia: Zastosowana przez sądy niższych instancyj wykładnia miarodajnego przepisu art. 32 lit. b) cyt. rozp., jest trafna.

Przy odmiennej wykładni w przeważnej części wypadków, chory pracownik mógłby całkiem łatwo wywoływać przerwę w czasokresie trzymiesięcznym w ten sposób, że chociaż dalej był chory, zgłosił się do pracy, możliwie wykonał pewne najlżejsze czynności, niewyczerpujące zakresu umownego pracy przez przeciąg choćby jednego dnia, które to czynności nie przyniosły pracodawcy żadnego pożytku, — powtarzać ten proceder przed upływem każdych dalszych trzech miesięcy i w ten sposób przedłużać czasokres w powyższym artykule przewidziany w nieskończoność. Że takiej intencji nie mógł mieć ustawodawca, chyba nie wymaga dalszego uzasadnienia. Gdy powód w dniach 11, 12 i 22/12 1930 nie wykonywał właściwych robót jako kierownik warsztatu ślusarskiego i jako nadal chory nie był też zdolny do ich wykonania, słusznie sądy niższych instancyj, nie poczytały powyższych dni, jako początku nowego biegu trzechmiesięcznego czasokresu.

---

50) Ojciec nie jest obowiązany do ponoszenia kosztów szpitalnego leczenia swego dziecka ubezpieczonego w Kasie Chorych, jeżeli dziecko, nie chcąc korzystać z pomocy lekarskiej Kasy Chorych, własnowolnie udaje się do innego szpitala.

Orzeczenie I. C. S. N. z 2. maja 1933 C II Rw 448/33.

Sąd Grodzki w Zborowie (S. Mróz) wyrokiem z 2.3.1932 II C 229/31 **oddalił powoda** (Skarb Państwa) z żądaniem orzeczenia, że pozwany winien jest powodowi zapłacić kwotę 313 Zł. 60 gr. z pn.

Z uzasadnienia: Córka pozwanego była w chwili zgłoszenia się do państwowego szpitala św. Łazarza w Krakowie pełnoletnia i do dnia 28 lipca 1930 ubezpieczona w pow. Kasie Chorych w Przemyślu, wobec czego koszty leczenia w powyższym szpitalu od dnia 6 sierpnia do 30 września 1930, winna ponosić sama pozwana lub ewentualnie Kasa Chorych, do której powodowi służyłoby prawo regresu. Ponieważ córka pozwanego od pięciu lat sama zarobkuje, pozwany nie ma obowiązku starania się o jej utrzymanie i leczenie.

Sąd Okręgowy w Złoczowie (Prez. S. O. Ziarkiewicz, S. S. O. Dywer i Lipski) wyrokiem z 7.9.1932 13 Bc 386/32 **uwzględniając apelację powoda** orzekł, że **pozwany winien zapłacić** powodowi zaskarżoną sumę.

Z uzasadnienia: Okoliczność, że córka w czasie leczenia się w szpitalu była pełnoletnia, jest obojętna, skoro według § 141 u. c. obowiązkiem pozwanego było dbać o utrzymanie córki i skoro w myśl § 139 u. c. obowiązek ten spoczywał na pozwanym skutkiem utraty przez jego córkę zdolności do utrzymania się, do którego należy także i leczenie. Pozwany jest tedy obowiązany do zwrotu kosztów leczenia córki, które poniósł za niego Skarb Państwa (§ 1042 u. c.). Uprawnienie córki pozwanego do korzystania z pomocy lekarskiej Kasy Chorych jest bez znaczenia, skoro córka pozwanego z pomocy tej nie korzystała, uciekłszy ze szpitala Kasy Chorych do szpitala państwowego w Krakowie, gdzie podała nazwisko swego ojca, nie wspominając o Kasie Chorych. O ile Kasa Chorych przez opuszczenie jej szpitala przez córkę pozwanego zaoszczędziła wydatki na leczenie córki pozwanego, pozwany miałby z tego tytułu regres do Kasy Chorych.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Hroboni, Dr. Wawrzkowicz, Dyduszyński) na rewizję pozwanego **przywrócił do mocy prawnej wyrok sądu I. instancji.**

Z uzasadnienia: Sąd Najwyższy podziela pogląd sądu odwoławczego, że ojciec ma obowiązek według §§ 139, 141 ust. cyw., dać utrzymanie nawet pełnoletniemu swemu dziecku, jeżeli ono straci zdolność zapewnienia sobie utrzymania i że do utrzymania należy również i konieczne leczenie podczas choroby. Sąd odwoławczy jednak nie docenił należycie tej okoliczności, że córka pozwanego Ewa K., będąc jako służąca domowa ubezpieczona na wypadek choroby w Kasie Chorych

w Przemyślu, miała w myśl art. 23 I i art. 28 ustawy z dnia 19 maja 1920 Nr. 44 p. 272 D. U. zapewnioną bezpłatną pomoc lekarską i możność leczenia się na koszt tejże Kasy Chorych w szpitalu w P., w którym zresztą ją umieszczono i że tylko przez swój kaprys szpital w P. opuściła, a wyjechawszy do Krakowa, zgłosiła się tam w Państwowym szpitalu św. Łazarza, gdzie też ją przyjęto. Otóż, pozwany jako ojciec Ewy K., nie ma obowiązku ponoszenia wydatków na leczenie córki, spowodowanych jedynie przez jej kaprys i wybryk, skoro miała zapewnione leczenie w szpitalu w P. na koszt tamtejszej Kasy Chorych, a leczenie jej w szpitalu w Krakowie nie było konieczne. Nie zachodzą tedy przesłanki z § 1042 u. c., co do roszczenia dochodzonego przez stronę powodową.

---

51) Zamieszczenie na odwrotnej stronie wekslu niewłaściwego podpisu, nie mającego znaczenia indosu, nie uchybia ważności wekslu.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 22 lutego 1933 C II Rw 249 33.

Sąd grodzki w Skawinie (S. gr. Dr. Panek) wyrokiem z 18.9.1931 Cw 129/31 **utrzymał w mocy wekslowy nakaz zapłaty** z d. 17.4.1931 co do wszystkich pozwanych.

Z uzasadnienia: Podniesiony przez pozwanego Wojciecha P. na rozprawie zarzut, że sporny weksel nie jest wekslem, jest nieuzasadniony, gdyż weksel zawiera wszystkie cechy weksla własnego w myśl art. 99 pr. weksl., a okoliczność, iż na odwrotnej stronie wekslu znajduje się podpis jednego z pozwanych i powoda, jest dla oceny ważności tego wekslu obojętny. Skoro zresztą zarzuty pozwanych, dotyczące materjalnej przyczyny zobowiązania, jak również inne zarzuty okazały się nieuzasadnione, nakaz zapłaty utrzymano w mocy.

Sąd okręgowy w Krakowie (Dr. Holländer, Dr. Trzaskowski, Dr. Redyk) wyrokiem z 2.6.1932 III Bc 271/32 **zatwierdził zaskarżony wyrok** sądu I instancji co do pozwanych Katarzyny P. i Wiktorji P., **natomiast co do pozwanego Wojciecha P. nakaz zapłaty uchylił.**

Z uzasadnienia: Zarzut pozwanego Wojciecha P., że powód nie jest prawnym posiadaczem wekslu i nie ma prawa skargi w myśl art. 15 pr. weksl., jest uzasadniony. Z osnowy wekslu wynika, że powód jest remitentem, a pierwszy indos na wekslu uskuteczniony jest nie przez niego, lecz przez pozwanego Wojciecha P. Dalszy dopiero indos jest umieszczony przez powoda, którego podpis nie jest na wekslu wykreślony na odwrotnej stronie wekslu, podobnie jak indos pozwanego Wojciecha P. Stąd powód nie legitymuje się nieprzerwanym szeregiem indosów i stąd też niezależnie od tego, czy jest on faktycznie wierzycielem w stosunku do pozwanych na podstawie materjalnego prawa, nie ma on ze stanowiska prawa wekslowego legitymacji do skargi.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dobrucki, Dr. Dbałowski, Żurawski) wskutek rewizji powoda, **uchylił zaskarżony wyrok sądu odwoławczego,** o ile dotyczy pozwanego Wojciecha P. i zwrócił sprawę w tym zakresie sądowi odwoławczemu do ponownego rozpatrzenia i zawyrokowania.

Z uzasadnienia: Weksel dołączony do skargi, jest według swego brzmienia, wekslem własnym. Powód występuje w nim jako osoba, na której rzecz, albo na której zlecenie, zapłata ma być dokonana (remitent, art. 99 p. 5 pr. weksl.), pozwany zaś jako wystawca. W tym charakterze pozwany odpowiada powodowi jako posiadaczowi wekslu za sumę wekslową (art. 102 i 46 pr. weksl.). Okoliczność, że dokument w chwili podpisania go przez pozwanego nie zawierał jeszcze wszystkich cech wekslu własnego, miałaby tylko wówczas znaczenie, gdyby wypełnienie wekslu było niezgodne z umową zawartą między powodem a pozwanym (art. 100 ust. 5 pr. weksl.), czego jednak sąd odwoławczy nie ustalił. Obojętna jest natomiast treść umowy, zawartej między pozwanym a Franciszkiem P., jeżeli umowa ta nie była po-

dana do wiadomości powoda. Okoliczność, że na odwrotnej stronie wekslu znajduje się podpis najprzód pozwanego, a następnie powoda, jest z tej przyczyny bez znaczenia, gdyż podpis pozwanego, nie będącego remitentem, nie ma charakteru indosu, nie oznacza więc przeniesienia wekslu z powoda na osobę inną i nie odbiera powodowi charakteru posiadacza wekslu, zwłaszcza, że z ustaleń nie wynika, by powód weksel po otrzymaniu go od Franciszka P. oddał innej osobie. Jeżeli nawet sfałszowanie jednego podpisu na wekslu (art. 68), nie uchybia ważności innych podpisów, to tembardziej nie uchybia tej ważności zamieszczenie na odwrotnej stronie wekslu, podpisu niewłaściwego. Sąd Najwyższy nie może atoli sprawy sam rozstrzygnąć, gdyż sąd odwoławczy nie rozpatrzył odwołania co do wysokości zaskarżonej sumy.

Z orzecznictwa Trybunału Kompetencyjnego.

Ogłoszone poniżej orzeczenie Trybunału Kompet. z 13/6 1933 L. Rej. 17/1932, dotyczy tej samej sprawy, której dotyczyło ogłoszone przez nas w zeszycie Nr. 7—8 r. b. (str. 484—489) i zglossowane przez nas tamże orzeczenie Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 8 listopada 1932 L. Rej. 3998/31. — W glossie tej, opierając się wyłącznie tylko na motywacji orzeczenia N. T. A., — (gdyż sprawa sama, a względnie osoby i szczegóły w grę wchodzące, były nam zupełnie nieznane) — wskazaliśmy na anomalje prawne tego orzeczenia, a w szczególności na bezzasadność jego tezy, jakoby udzielenie przez władzę wojskową, w umowie z właścicielami koszar, gwarancji zajęcia tychże na pewną ilość lat w myśl art. 33 austr. ustawy kwaterunkowej, stanowiło „akt administracyjny włączony do umowy prywatno-prawnej“, i jakoby przeto Ministerstwo spraw wojskowych władne było ów „akt administracyjny“ jednostronnie z umowy wycofać...

Po ogłoszeniu otóż tego orzeczenia N. T. A. otrzymaliśmy w odpisie poniżej ogłoszone orzeczenie Tryb. Komp. od P. prof. M. Allerhanda, rzecznika prawnego stron, które w sprawie tej zarówno przed N. T. A. jakoteż przed Tryb. Kompet. występowały, i miło nam było, w uzasadnieniu orzeczenia Tryb. Kompet. znaleźć autorytatywne potwierdzenie poglądów wyrażonych w naszej wspomnianej glossie. Trybunał Kompetencyjny zajął temsamem w kwestji charakteru prawnego umownej gwarancji zajęcia koszar, stanowisko przeciwne zapatrywaniu Najw. Tryb. Administracyjnego, którego orzeczenie było też zresztą (zob. niżej) przedmiotem wniosku incydentalnego w postępowaniu przed Trybunałem Kompet.

*

Teza tego interesującego orzeczenia Tryb. Komp. opiewa:

Gwarancja zajęcia koszar udzielona przez Skarb Państwa, (a względnie przez Władzę wojskową) w umowie zawartej z dostarczycielami koszar w myśl § 33 austr. ustawy kwaterunkowej z 11 czerwca 1879 (Nr. 93 austr. dz. p. p.) w brzmieniu ustalonem ustawą z 25 czerwca 1895 (Nr. 100 austr. dz. pp.) nie jest publiczno-prawnym aktem władzy, lecz przyjęciem przez Skarb Państwa na mocy upoważnienia, zawartego w tym przepisie, umownego zobowiązania opła-

cania wynagrodzenia za koszary bez przerwy i bez względu na to, czy i w jakiej mierze koszary będą używane w czasie gwarancji, z wyjątkiem wypadku, iż staną się niezdatnemi do użytku, a więc nawet w razie ustania z decyzji Władzy wojskowej publiczno-prawnego stosunku zajęcia koszar.

Umowy Skarbu Państwa z dostarczycielami koszar obejmujące wspomnianą gwarancję zajęcia koszar na pewien okres czasu, o ile nie dotyczą kwestyj publiczno-prawnych unormowanych cyt. ustawą kwaterunkową, mają przeto charakter prywatno-prawny, zaczem właściwą władzą do rozstrzygnięcia kwestji ważności i mocy obowiązującej tego rodzaju umów, jest sąd powszechny.

Orzeczenie Trybunału Kompetencyjnego z 13 czerwca 1933 — L. Rej. 17/1932 — wydane w składzie: Przewodniczący: Prezes Bolesław Pohorecki — sędziowie: Dr. Tadeusz Bresiewicz, Wacław Kinel, Dr. Włodzimierz Dbałowski, Dr. Karol Bernaczek, prof. Dr. Karol Lutostański, prof. Dr. Jerzy Panejko — sekretarz: Jan Rudziński.

Sentencja: W sporze o właściwość między Sądem Apelacyjnym we Lwowie a Urzędem Wojewódzkim we Lwowie, wytoczonym przez Leona L. i innych, Trybunał Kompetencyjny uznaje, że władzą właściwą do rozstrzygnięcia sprawy ich przeciw Skarbowi Państwa o uznanie ważności i skuteczności prawnej umów z dnia 20 listopada 1926 zawartych między Skarbem Państwa a nimi w przedmiocie koszar — jest sąd powszechny — uchyla uchwały Sądu Apelacyjnego we Lwowie z 18 kwietnia 1932 Lcz. I R 87/32 i I R 89/32 i przekazuje sprawę temuż Sądowi do dalszego postępowania.

Oto zaś istotne tego orzeczenia uzasadnienie, które przytaczamy z pominięciem części stanu faktycznego, znanego już naszym Czytelnikom z uzasadnienia wyroku N. T. A. (Nr. 7—8 Głosu Pr. str. 484 nast.).

Z uzasadnienia: Ministerstwo Spraw Wojsk. pismem z 5.3.1931 poleciło Dowódcy Okręgu Korpusu Nr. VI. we Lwowie zawiadomić współwłaścicieli koszar, że uznaje za nieważne zawarte z nimi umowy z 20 listop. 1926 ponieważ, jak się okazało z akt b. austr. Ministerstwa Obrony Krajowej, gwarancja zajęcia koszar udzielona została przez władzę austrjacką na czas wychodzący poza datę zawarcia umów z 20.XI.1926 przy których zawarciu polskie władze wojskowe zostały wprowadzone w błąd co do rzekomego upływu czasokresu gwarancji zajęcia, który był głównym powodem zawarcia umów z 20.XI.1926. Wymienieni na wstępie współwłaściciele koszar wnieśli do Sądu Okręgowego we Lwowie skargi przeciwko Skarbowi Państwa — w myśl § 228 poaustr. p. c. o ustalenie, że umowy z 20.XI.1926 są ważne i obowiązują obie strony w całej rozciągłości.

Sąd Okręgowy we Lwowie uchwałami z 12.X.1931 Lcz. I. Cg. 385 i 386/31 uwzględnił podniesiony przez Prok. Gener. zarzut niedopuszczalności drogi sądowej i odrzucił skargi. Sąd Apelacyjny we Lwowie uchwałami z 18.4.1932, Lcz. I. R. 87/32 i 89/32 nie uwzględnił rekursów powodów i zatwierdził zaskarżone uchwały Sądu Okr. W uzasadnieniu podniósł Sąd Apelacyjny, że kwaterunek unormowany wspomnianemi umowami, nie może być uważany jako nowy, któryby powstał po wejściu w życie obowiązującej polskiej ustawy kwaterunkowej z 13.7.1923 poz. 681 Dz. U., zaczem w myśl art. 54 tej ustawy stosunek stron należy rozpatrywać według austr. ustawy kwat. Z postanowień tej ustawy wynika, że obowiązek dostarczenia pomieszczeń na stały kwaterunek wojskowy jest obowiązkiem prawno-publicznym, a rozstrzyganie wątpliwości i zażaleń należy w zasadzie do kompetencji władz administracyjnych, a nie sądowych, których właściwość zastrzeżona jest wyraźnie tylko co do wynagrodzenia za szkody, wyrządzone z winy wojska. Umo-

wy z r. 1926 nie mają zatem charakteru kontraktów najmu, a rozpatrywanie kwestji skuteczności tych umów usuwa się według § 20 ustawy z r. 1879 z pod kompetencji sądów powszechnych.

Podaniem de praes: 1.6.1932 wymienieni współwłaściciele koszar zwrócili się do magistratu m. Lwowa, jako władzy orzekającej w sprawach kwaterunkowych, — z żądaniem uznania ważności umów z 20 listopada 1926. Magistrat Lwowski orzeczeniem z 7.6.1932 nie uwzględnił tej prośby, ponieważ w myśl § 20 ust. ż 11.6.1879 do kompetencji politycznych władz administracyjnych należy tylko kierownictwo spraw kwaterunkowych i przeprowadzenie ich przy współudziale gmin, tudzież rozstrzyganie wątpliwości i zażaleń, natomiast spory o ustalenie ważności umów należą według § 228 proc. cyw. do kompetencji sądów. — Wniesionego od tego orzeczenia odwołania Urząd Wojewódzki we Lwowie decyzją z 30.7.1932 L. Wojsk. 42/c/7 nie uwzględnił i zatwierdził orzeczenie Magistratu w całości z powodów w niem przytoczonych. W tym stanie rzeczy zgłosili Leon L. et cons. do Trybunału Kompetencyjnego w myśl art. 16 ustawy z 25.XI.1925 poz. 897 Dz. Ust. wniosek o rozstrzygnięcie negatywnego sporu o właściwość.

Trybunał Kompetencyjny przedewszystkiem nie uwzględnił żądania Prok. Gen. co do odrzucenia wniosku o rozstrzygnięcie sporu o właściwość, albowiem wyrok Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 8. XI. 1932 L. rej. 3998/31. dotyczy legalności orzeczenia Min. Spraw Wojskowych z 5. marca 1931. Ldz. 1199/I 31., nie zaś decyzji Urzędu Wojew. we Lwowie z 30. 7. 1932, która dała powód do wytoczenia niniejszego sporu o właściwość.

Przechodząc do istoty sporu, Trybunał Kompetencyjny rozważył, co następuje:

(Opuszczamy w tem miejscu część uzasadnienia, dotyczącą kwestji, czy do spornych umów należy zastosować ustawę dawniejszą t. j. austrjacką, czy polską z 15. lipca 1925 poz. 681 Dz. u. — Trybunał Kompetencyjny na zasadzie art. 54 tej ostatniej ust. w związku z faktem, iż stosunek zakwaterowania tych koszar istniał już w chwili wejścia w życie tej ustawy, dochodzi do wniosku, iż sporne umowy podpadają pod przepisy ustaw austrjackich. — Red.).

Oceniając więc umowy z 20. XI. 1926. w świetle przepisów austr ustaw kwaterunkowych, Trybunał Kompetencyjny stwierdza, że umowy te zawarte zostały w czasie trwania publiczno-prawnego stosunku zajęcia koszar, o których mowa, na cele stałego zakwaterowania wojska i, jak to strony ustalają w art. I. tych umów, z uwagi na skończony okres gwarancji zajęcia koszar, udzielonej przez b. zarząd wojskowy austrjacki, zmienione warunki walutowe, konieczność przeprowadzenia remontu i uproszczenia postępowania w sprawach, dotyczących utrzymania koszar. Zamiarem stron nie było zatem porozumienie się co do publiczno-prawnnych, wynikających z ustawy, praw i obowiązków, lecz umowne, obie strony wiążące (art. XIII. umowy) uregulowanie kwestyj, związanych z zajęciem danych nieruchomości na cele zakwaterowania wojska, a nie objętych przepisami ustaw kwaterunkowych lub pozostawionych swobodnemu porozumieniu się Skarbu z dostarczycielami koszar. W szczególności udzielenie przez Skarb Państwa w art. III. umów gwarancji zajęcia koszar na okres 15-letni w myśl § 33. ustawy kwaterunkowej nie jest publiczno-prawnym aktem władzy, lecz przyjęciem przez Skarb Państwa na mocy upoważnienia, zawartego w tym przepisie, umownego zobowiązania opłacania wynagrodzenia za koszary bez przerwy i bez względu na to, czy i w jakiej mierze ko-

szary będą używane w czasie gwarancji. z wyjątkiem wypadku, że się staną niezdatnemi do użytku, a więc nawet w razie ustania z decyzji władzy wojskowej publiczno-prawnego stosunku zajęcia koszar.

O ile zatem powyższe umowy nie dotyczą kwestyj publiczno-prawnych, unormowanych ustawą, mają one charakter prywatno-prawny. Tego charakteru nie odbiera tym umowom ani powoływanie się w nich stron na obowiązujące je bezwzględnie przepisy ustaw kwaterunkowych, ani objęcia ich treścią także kwestyj, nie wymagających umownego uregulowania wobec istnienia przepisów ustawowych, i nie stwarza z nich aktu publiczni-prawnego, którego ważność winna być oceniana według przepisów prawa administracyjnego. Powołane austr. ustawy kwaterunkowe nie zawierają żadnego postanowienia, któreby wykluczało drogę sądową dla dochodzenia roszczeń, wynikających z umów, zawartych ze Skarbem Państwa. Przepis §. 20. porucza władzom administracyjnym tylko kierownictwo spraw kwaterunkowych i ich przeprowadzenie przy współudziale gmin oraz rozstrzyganie wątpliwości i zażaleń, normuje zatem kompetencję władz administracyjnych w kwestjach dotyczących świadczeń z tytułu publiczno-prawnego obowiązku dostarczania kwater dla wojska, nie zaś w kwestjach, wynikłych z umów między Skarbem Państwa, a dostarczycielami koszar lub w kwestjach, dotyczących ważności tych umów. Z postanowienia §. 35. ust. kwat., że dostarczycel koszar może tylko w ciągu roku po ich zwolnieniu dochodzić sądownie wynagrodzenia szkody, wyrządzonej przez wojsko, poczem traci to prawo, nie wynika bynajmniej, aby droga sądowa była wyłączona w razie dochodzenia innych roszczeń, nie opartych na prawie publicznem, lecz na umowie ze Skarbem Państwa. Kierując się temi rozważaniami, Trybunał Kompetencyjny uznał, że właściwą władzą do rozstrzygnięcia kwestji ważności i mocy obowiązującej umów z 20. XI. 1926. jest sąd powszechny, uchylił uchwały sądu apelacyjnego we Lwowie z 18. IV. 1932. lcz. IR. 8732 i IR. 89/32. i przekazał sprawę temuż sądowi do dalszego postępowania.

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Roman Hausner: Przygotowanie i ogłaszanie obowiązujących przepisów.** Warszawa 1933. Wydawnictwo **„Bibljoteka Prawnicza“.** Str. 166, form. XVI.

— **Tegoż: Skorowidz Ustawodawstwa Polskiego** (wraz z skorowidzem ustawod. śląskiego). **Część V, za czas od 1 stycznia 1931 do 1 stycznia 1933.** Warszawa, nakład własny. Str. 309, form. VIII.

Autor, będący Dyrektorem Departamentu (jeśli się nie mylimy: organizacyjnego) w Ministerstwie spraw wewnętrznych, należy do najbardziej zasłużonych wyższych funkcjonarjuszy tego Ministerstwa. Od szeregu lat bowiem oddaje się intensywnej pracy nad reformą zarówno administracji, jakoteż techniki ustawodawczej, do czego zdobył sobie pierwszorzędną kompetencję pracą nad wydawnictwem Skorowidza Ustawodawstwa Polskiego, którego wydał dotychczas 5 tomów (za lata od r. 1918 do 1932 włącznie: ostatni tom V, powyżej w napisie oznaczony), a niemniej także jako jeden z najczynniejszych członków istniejącej przy Prezesie Rady Ministrów Komisji dla Usprawnienia Administracji Publicznej.

Wobec powodzi ustaw i rozporządzeń, wśród bezliku przepisów częstokroć niejasnych, „łatanych“ lub nawet z sobą sprzecznych, nie istnieje chyba dla państwa i dla jego obywateli zagadnienie bardziej

aktualne, bardziej „palące" nad „ulepszenie trybu przygotowania i ogłaszania obowiązujących przepisów", a więc nad zadanie, któremu publikacja ta jest poświęcona. Jest ona wartościowa zarówno tem, iż Autor, czerpiąc z rozległych studjów i obfitych doświadczeń, wykłada w niej w sposób systematyczny swoje poglądy i przedstawia w końcu obszerny, we wszystkich szczegółach opracowany i zartykułowany „Projekt uregulowania trybu przygotow. i ogłasz. obowiązujących przepisów" (= 217 artykułów na przestrzeni 56 stronic druku), jakoteż i tem, że Autor zamieszcza też w niej bogaty materjał projektodawczy, przytaczając wszystkie niemal publikacje czasopiśmienne i ankietowe oraz wnioski i projekty, jakie w kierunku udoskonalenia naszej legislacji pojawiły się w ciałach ustawodawczych tudzież w łonie Rządu od pierwszych lat odzyskania niepodległości. Czytając tę pracę, czujemy się zniewoleni do podkreślenia i zakreślenia znacznego szeregu zdań i ustępów, w których obywatel, plączący się na każdym kroku i w każdej okoliczności życia w wiklinie paragrafów, odnajduje niejako to wszystko, co sam „miał na ustach" — tylko, że wyrażone składniej i... zasadniej. Oto np. takie zdanie: „Są dwa cierpienia, które trzeba leczyć: chore jest zagadnienie „prawa" — chore zagadnienie „prawników"... (str. 29). Nieco dalej: „Lecz na wojnie i po wojnie zdeptano prawo w sposób tak bolesny, tak radykalny, że zostało ono odarte całkowicie z tego uroku, jaki je otaczał i jaki jest niezbędnym warunkiem praworządności i poszanowania prawa"... Albo:... „nauczono się lekceważyć prawo, które zawiera często nakazy nierealne lub niedość przestrzegane przez te same władze, które je wydały, z drugiej strony nauczono się przepisy „naciągać" do potrzeb życia, nieraz naprzekór najoczywistszej literze prawa"... Alb : ...„niestety, przepisy nasze zbyt często nie stoją na odpowiednim poziomie, a ponadto są niedostępne"... (str. 30). Gdzieindziej czytamy: ...„wszystkie te niedogodności powstają, kiedy ustawę pisze się pośpiesznie, kiedy autor ustawy, nie przestudjowawszy całokształtu zagadnienia, przeskakuje nad wielu kwestjami, licząc z góry na to, że wpakuje się je do rozporządzeń wykonawczych" (str. 55 uw. 1). — Takich zdań możnaby i chciałoby się z tej książki zacytować szeregi całe: świadczą zaś one wymownie o tem, iż Autor, aczkolwiek urzędnik państwowy, nie jest bynajmniej biurokratą zasklepionym w pojęciach wyosobniającego się i wynoszącego się ponad społeczeństwo autorytetu urzędowego, lecz szczerym a światłym obywatelem-prawnikiem, pragnącym uczynić z prawa dźwignię dobra powszechnego.

Co się tyczy „Skorowidza Ustawodawstwa Polskiego", Część V, to mieliśmy już dawniej sposobność wskazywania na wielce racjonalny układ i przejrzystość tego skorowidza. I w tym V tomie znajdujemy materjał ustawodawczy rozczłonkowany według poszczególnych dziedzin życia państwowego i społecznego w 18-tu działach, z których każdy obejmuje odpowiednią ilość poddziałów pod orjentującemi łatwo napisami. Pozatem znajdujemy na końcu szczegółowo opracowany „skorowidz alfabetyczny", ułatwiający tem bardziej odszukanie numerów Dziennika Ustaw, dotyczących nawet poszczególnych zagadnień i instytucyj prawnych. — **(L).**

— **Dr. Stefan Rosmarin: Zbiorowe umowy pracy** — Wydawnictw Instytutu administracyjnego Wydziału prawa Uniwersytetu J. K. we Lwowie, 1933 — Str. 150, form. dużej XVI.

Zbiorowa umowa pracy, to jeden z najnowcześniejszych, ale też jeden z najbardziej już dzisiaj rozpowszechnionych tworów prawa socjalnogospodarczego. Mimo to regulacja ustawodawcza i w tej dziedzinie dość powolnym krokiem postępuje za rozwojem życia. Z przytoczonych przez autora na wstępie źródeł ustawodawczych (str. 1—18) okazuje się, że na razie tylko nieliczne państwa, jak Niemcy, Austrj , Francja, Włochy, Holandja, Norwegja, Finlandja, Łotwa i Szwecja,

otrzymały ogólne ustawy o zbior. um. pracy; w szeregu innych (W. Brytanja, St. Zjednoczone, Kanada, Belgja, Luxemburg, Rumunja, Jugosławja, Grecja, Portugalja, Węgry, Bułgarja i Zagłębie Sarry) brak wogóle ustaw dotyczących zb. um. pr.; w Polsce i w Czechosłowacji zaś są tylko ustawy specjalne, dotyczące umów zbiorowych w pewnych gałęziach gospodarstwa społ., a w Szwajcarji i w Danji istnieją w przedmiocie zb. umów pr. tylko szczupłe normy prawa powszechnego.

Rzecz przeto zrozumiała, że uzasadnienie mocy obowiązującej tych umów de lege lata w krajach, które instytucji tej jeszcze ex professo nie unormowały, nastręcza, jak zaznacza autor, ogromne trudności, ileże należy z prawa obowiązującego wysnuć dwa najistotniejsze postulaty społeczne, do umów tych przywiązywane, t. j. skuteczność ich nawet wobec osób nie będących członkami związków, które umowę zb. zawarły, oraz niezmienialność jej warunków przez umowy indywidualne, wszystko jedno: członków lub niečłonków danego związku. Stworzono też szereg konstrukcyj i definicyj, z których zapewne ani jedna się nie ostanie całkowicie wobec ustawicznie jeszcze płynnych kształtów tej instytucji, zależnej bezpośrednio od prądów polityki społecznej i gospodarczej w poszczególnych państwach.

Z tych względów nie jesteśmy też pewni trafności, a względnie trwałości definicji podanej przez Autora, który nawiązując do Bindingowskiej dystynkcji między „kontraktem" a „układem" (Vereinbarung), określa umowy zbiorowe nowych ustawodawstw jako „akt heteronomiczny, w szczególności jako „układ", mający — zależnie już od prawa pozytywnego — bądź charakter prywatno-prawny (jak np. w Niemczech) bądź publiczno-prawny (jak np. według włoskiej Charta di lavoro).

Dwie części tej pracy (I p. t. Liberalizm i interwencjonizm i IV p. t. Ideologja i ich urzeczywistnienie) poświęcone są przedstawieniu historyczno-politycznej genezy zbiorowych umów pr. w ich „ojczyznach klasycznych", więc w Anglji, Niemczech, Włoszech i po części — we Francji. W części II omówiono, o czem już wspomnieliśmy, prawny charakter tych umów jako „układu". W części III, najobszerniejszej, autor przedstawia „urządzenia prawa pozytywnego" w szczególności: skuteczność prawną um. zb., podmioty, zakres osobowy oraz rejestrację i ogłaszanie tych umów. Przywiązując snać główną wagę wo kwestyj genetycznych i organizacyjnych, autor tylko mimochodem i w niedużej mierze dotyka normatywnej treści umów zbiorowych względnie merytorycznych ich warunków, do których zwłaszcza należą kwestje wynagrodzenia i czasu pracy, czasokresów wypowiedzenia, godzin nadliczbowych, urlopów, sądów rozjemczych itp.

Niemniej jednak publikacja ta, wydana jako rozprawa doktorska, wybiega swoją treścią i układem pokaźnie ponad przeciętny poziom dysertacyj doktorskich. Znajdujemy w niej bowiem poza erudycyjnem i doktrynalnem opanowaniem tematu, dynamikę własnej, szerszej myśli badawczej, wnikającej w prądy życia zbiorowego, których „konieczną", niejako naturalną emanacją są zbiorowe umowy pracy. Dzięki tej umiejętności autora, praca jego nietylko zawiera obfity materjał źródłowy, lecz też otwiera rozległy pogląd na społeczne i gospodarcze znaczenie omawianej instytucji, a liczne ustępy poświęcone w szczególności ustawom i projektom polskim, czynią ją dla nas wysoce aktualną, ciekawą i pożyteczną. — (L.).

— **Dr. Justus Wilhelm Hedemann: Schuldrecht des bürgerlichen Gesetzbuches.** Wydanie II przerobione, 1931. Stron 503. Nakładem firmy wyd. **Walter de Gruyter & Co,** Berlin W. 10, Genthinerstrasse 28.

Ten podręcznik systematyczny do nauki prawa obligacyjnego niemieckiego kodeksu cywilnego, opracowany przez profesora uniw. w Jenie, Dra Hedemanna, który należy do najznakomitszych cywilistów niemieckich, wykazuje niepospolite zalety: zwięzłość, precyzję

i jasność wykładu, ograniczenie się do rzeczy istotnych, styl żywy, poglądowy. Każdy ustęp książki jest naukowo, a nawet częstokroć filozoficznie, społecznie lub ekonomicznie ufundowany, oświetlony, więc też wysoce interesujący. Już sam wstęp, kreślący w krótkich ustępach stanowisko prawa zobowiązaniowego w kod. cyw., budowę tego prawa, jego stosunek do prawa handlowego, dalej do prawa publicznego oraz do nauk ekonomicznych, z przytoczeniem wreszcie kilku wybitniejszych dzieł o zobowiązaniach, czyta się z dużem zajęciem i pożytkiem. Tem więcej powiedzieć to można o „Części I“, zawierającej „nauki ogólne“ w 8 rozdziałach, obejmujących 207 stronic, p. t. istota prawa zobowiązaniowego (odtąd użyjemy skrótu: pr. zob.), powstanie i treść obowiązku świadczenia, wykonanie świadczenia, nauka o przeszkodach świadczenia (Leistungsstörungen), zgaśnięcie stosunków zob., zmiana osób, wielość osób, prawo prywatne międzynarodowe. Część II, szczegółowa, ogarniająca przeważną część książki, (251 stronic), pomimo, iż niejako „nabita“ jest treścią pozytywną „o poszczególnych stosunkach zobowiązaniowych“, odznacza się przedewszystkiem wzorową przejrzystością i wewnętrzną logiką układu, a pozatem każdy typ zobowiązaniowy doznaje oświetlenia z ogólnych, gospodarczych i społecznych punktów widzenia. Wziąć np. taki rozdział: „Kreditgeschäfte“ (str. 288 nast.) — pomimo całej prostoty stylu, wieleż realnej nauki już w samym rozdziale wstępnym („Einführung“), przy omawianiu prawnej istoty, rodzajów kredytu i stanowiska ustawodawcy wobec kredytu! Oto parę zdań końcowych tego „wstępu“, obejmującego 6 stronic: „Już to, co powiedzieliśmy wyżej, pozwoliło nam poznać, jakie rozprzężenie panuje w stosunku ustawodawstwa do zjawisk świata kredytowego. Brak jakiejkolwiek jednolitości w ich traktowaniu. Zaledwie tu i ówdzie natrafiamy na zdanie (prawne), mające znaczenie ogólne dla całej dziedziny stosunków kredytowych, tak np. postanowienia skierowane przeciw lichwie kredytowej; (por. § 302 a) niem. kod. kar.). — Czy przyszłość przyniesie zmianę tego stanu rzeczy, jest wątpliwe. Trzebaby na to cały materjał prawny („der gesamte Rechts stoff) przekształcić w duchu przewodnich idei gospodarczych i np. też włączyć do jednolitego całokształtu prawo pracy (zob. niżej § 50, zwłaszcza pod II a) oraz prawo związków osobowych (niżej §§ 59 i nast.)“ — Mimochodem mówiąc: te §§ o prawie „związków osobowych“ (Personenvereinigungen str. 382 do 400) należą do najbardziej zajmujących całej książki, każdy niemal ustęp jest tu ujęty w wysoką, ideową perspektywę, o czem świadczą już ich napisy, jak np. „Punkt wyjścia“ — „Stanowisko państwa względem spraw związkowych“ (Verbandswesen) — „Podstawowe formy organizacji ludzkiej“ — a) idea zbratania; b) idea głosowania; c) idea reprezentacji (zastępstwa); d) idea władania; e) idea zakładowa (Anstaltsgedanke) — „Co zdziałał ustawodawca“ (Die Leistung des Gesetzgebers). Potem dopiero następują §§ 60 i 61 o spółce (Gesellschaft) i spólnocie (Gemeinschaft, communio), (a więc o związkach zobowiązaniowych, powstałych bez współczynnika woli, np. wspólne znalezienie skarbu, albo specificatio, commixtio, confusio i t. p.). — Warto przeto książkę tę posiadać. W przededniu kodyfikacji polskiego prawa o zobowiązaniach, może ten „zarys“ wielu naszych prawników zainteresować. — **(L).**

— Dr. Armand Ackerberg: Rechte und Pflichte der Ausländer in Polen. — Mit einem Anhang über die besonderen Bestimmungen betreffend Deutschland und Danzig. — **Carl Heymanns Verlag**, Berlin. 1933. Str. 263, form. XVI.

Z książki tej każdy cudzoziemiec — przedewszystkiem Niemiec — niejedną pożyteczną zaczerpnąć może wiadomość w szeregu kwestyj prawnych, które w stosunkach międzynarodowych należą do najaktualniejszych. Nie można jednak — z uwagi właśnie na tak doniosły cel publikacji — zamilczeć o jej brakach, przynajmniej tych, które się już przy pobieżnem wertowaniu książki ujawniają. Już w rozdziale I

uderza, iż autor w sposób okruchowy i nazbyt nierównomierny załatwia się ze streszczeniem podstawowych norm prawa dzielnicowego, np. o prawach i obowiązkach obywateli, o małżeństwie, opiece, spadkobraniu, uznaniu za zmarłego, przyczem zwłaszcza prawo w Małopolsce obowiązujące przeważnie ignoruje. Lecz i w dalszych partjach książki są poważne braki, wynikające przedewszystkiem z wadliwego układu. Gdy bowiem rozdział II podług swego napisu zawiera przepisy jednolite dla całej Rzpltej, a rozdziały dalsze dotyczą już tylko prawa międzynarodowego, przeto cały kompleks ważnych przepisów praw dzielnicowych nie znalazł w książce tej pomieszczenia, poprostu niejako „wypadł". Przykładowo tylko przytoczymy, że w książce tej brak nawet hasła „Ratengeschäfte" (interesy ratalne), a gdy wertujemy ją w kierunku obchodzących specjalnie cudzoziemca norm prawa upadłościowego, to nie znajdujemy nawet wzmianki z dotyczących ustaw dzielnicowych o konkursie, postępowaniu układowem, nadzorze sądowym, zapobieganiu upadłości, zaczepianiu czynności prawnych etc., pomimo, że niektóre z odnośnych ustaw pochodzą już z prawodawstwa polskiego. Pod hasłem „Konkursrecht" na str. 74 znajdujemy jakąś zgoła oderwaną od świata 9-cio wierszową notatkę skombinowaną z 2 tez judykatury — francuskiej, a nawiązaną w sposób zgoła niejasny do niewypłacalności cudzoziemca handlującego w Polsce — i tyle! Tuż przedtem zaś znajdujemy aż na półtorej stronicy pod hasłem „Hunde und Katzen" gruntowny wyciąg z rozporz. Min. rolnictwa Nr. 18. poz. 99 Dz. U. z r. 1931 w sprawie przywozu i przewozu z zagranicy psów i kotów. Ale i z ustawodawstwa jednolitego pominięto, jak zauważamy, ważne dla cudzoziemców dziedziny, skoro np. z dziedziny podatkowej, podano zaledwie tylko ustawę z 3 grudnia 1924 Nr. 112 poz. 993, o zwolnieniu osób eksterytorjalnych od danin publicznych, a nie wspomniano nigdzie np. o mogących obchodzić cudzoziemców art. 1—4 ustawy o państw. podatku dochodowym (zob. też §§ 33—36 rozp. wykon.) lub o art. 3 p. 14—16 oraz art. 5 ustępy 1—3 ust. o państw. podatku przemysłowym. Nigdzie też np. niema wzmianki o zastawie rejestrowym. Z konwencyj dotyczących obrotu prawnego podano w rozdziale II zaledwie tylko konwencje haskie (procesową oraz małżeńskie), tudzież konw. berneńską o ochr. utworów liter. i sztuki; za to w rozdz. III-cim dotyczącym już tylko stosunków polsko-niemieckich umieszczono szereg układów z Niemcami m. i. też o obrocie prawnym (Nr. 36/217 Dz. u. z r. 1926), oraz waloryzacyjny (Nr. 19 poz. 106 i 107 Dz. u. z r. 1931).

Szwankują też przekłady niemieckie, o ile pochodzą od Autora (znaczną ich część bowiem podał Autor z wydawnictwa niemieckich posłów do Sejmu i Senatu, a te przekłady są przeważnie bez zarzutu). Tak np. wyrażenie „grunta włościańskie" tłumaczy autor „Bauernerde" (str. 3 — zamiast: Bauerngüter); „ustawa obowiązuje" znaczy podług autora: „das Gesetz verpflichtet", (str. 1—6 — ma zaś być: „das Gesetz gilt" lub „hat Geltung"); „cena nabycia" znaczy u Autora „Erwerbsbetrag" (str. 71 — zam. Kaufpreis); w rozdziale IV kilkakrotnie używa mylącego wprost wyrażenia „Kollegialentscheidung" na oznaczenie plenarnych orzeczeń Sądu Najwyższego t. j. całej Izby lub Izb połączonych (str. 166 nast. — powinno być: „Plenarentscheidung" lub Entsch. der vereinigten Kammern, ewent. Vollversammlungsbeschluss i t. p.). Wreszcie też składnia niektórych ustępów książki jest tak nieprawidłowa, iż musi utrudniać Niemcom, dla których snać głównie Autor książkę przeznaczył, zrozumienie tekstu. — Aby więc omawiana publikacja mogła stanowić odpowiednie uzupełnienie wydanej w r. 1932 przez adwokata v. Unruh (w Poznaniu) systematycznego podręcznika „Handbuch des polnischen Rechts für den Handelsverkehr mit Polen" (zob. recenzję w Nrze 1 Gł. Pr. r. b.) — należałoby tę kompilację poddać uważnej rewizji i korektywie. — (L).

Rok X. PAŹDZIERNIK 1933. Nr. 10.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 49. — TELEFON 49-38.
KONTO CZEKOWE P.K.O. WARSZAWA: Nr. 152.812. LWÓW: Nr. 501.399.

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

Adw. LEOPOLD STEFAN MARGULIES
Warszawa.

Prawodawstwo kartelowe niemieckie.

Prawodawstwo niemieckie do dnia 2 listopada 1923 roku normowało zagadnienia kartelowe na podstawie obowiązujących przepisów B. G. B. i H. G. B., których postanowienia prawne stanowiły kanwę dla bogatego orzecznictwa. Momenty o charakterze prawno-publicznym ograniczały w ramach obowiązującego prawa cywilnego wolność umów. niezgodnych z interesem ogółu (§ 138, § 826 B. G. B.).

W okresie gospodarki wojennej momenty publiczno-prawne wywołały ponadto powstanie przymusowych syndykatów, których organizacja ograniczyła w całym szeregu wypadków moc norm prywatno-prawnych. Wyjątkowa gospodarka wojenna przekształciła się w następstwie w planową przymusową gospodarkę okresu powojennego.

Orzecznictwo legalizowało istnienie karteli powstałych własnowolnie. Tezy jego krążyły dokoła zasady, iż działalność karteli nie może być sprzeczna z dobremi obyczajami, że bojkot (Sperre) nie może spowodować zupełnego zniszczenia bojkotowanego przedsiębiorstwa, iż wreszcie niedopuszczalne jest popieranie bojkotu nieprawdziwemi informacjami i pogłoskami.[1][2]

W dniu 2 listopada 1923 roku wydano (Dzien. Ustaw Rzeszy I., str. 1067) niemiecką ustawę kartelową (w postaci rozporządzenia), które jednak w swej nazwie unika

[1] Dr. **Rudolf Isay:** Studien im privaten und öffentlichen Kartellrecht — str. 20, 21, 60.
[2] B. G. B. Guttentagsche Sammlung Nr. 38—39, str. 463.

określenia „kartel": z nazwy jej („Verordnung gegen Missbrauch wirtschaftlicher Machtstellung") wynika, że wymierzona jest przeciwko nadużyciom możnych organizacyj gospodarczych, w celu złagodzenia przeciwieństw w okresie inflacji, co nie przeszkadzało jej pożytecznie spełniać funkcyj prawnospołecznych również w okresie późniejszym.[3])

Ustawa niemiecka wprowadza zasadę, iż umowa, uchwała, zobowiązując do regulowania wytwórczości, zbytu, stosowania warunków, ustalania i osiągania cen, winna być sporządzana na piśmie.[4]) Nieważne są umowy i postanowienia, zawarte na „słowo honoru" lub w inny podobny uroczysty sposób.[5]) Nieważne są postanowienia nawet pisemne, o ileby miały wyłączać lub utrudniać odwołanie się do Sądu Kartelowego. § 4 ustawy niemieckiej upoważnia Ministra Gospodarki Rzeszy: **a)** do zażądania odpisu umów i uchwał, przyczem umowy i uchwały mogą wejść w życie dopiero wówczas, gdy zostaną złożone w odpisie, — **b)** do wystąpienia do Sądu Kartelowego o unieważnienie umowy lub postanowienia, ewentualnie o zakazanie pewnego określonego wykonania umów lub postanowień, — **c)** do zezwalania uczestnikom kartelu na przedterminowe wypowiedzenie względnie cofnięcie umowy — wszystko na wypadek, gdy umowa lub postanowienie szkodzi całości interesów gospodarczych lub dobru publicznemu.

Jednocześnie ustawodawca próbuje określić, „kiedy całość interesów gospodarczych i dobro ogółu jest zagrożone?" Zachodzi to — zdaniem prawodawcy, „gdy produkcja lub zbyt zostaje ograniczony", gdy „ceny są podnoszone lub utrzymywane na wysokim poziomie" (sztywne ceny), wreszcie, gdy swobodny rozwój gospodarczy zostanie w niewłaściwy sposób narażony na szkodę wskutek ograniczenia kupna lub sprzedaży.

Niezależnie od powyższych uprawnień Ministra Gospodarki Rzeszy, każdy z uczestników może bez zachowania terminów wypowiedzieć umowę lub postanowienie (§ 8), „o ile istnieje ważny ku temu powód".[6]) O tem, czy zachodzi ważny ku temu powód, zadecyduje ostatecznie Sąd Kartelowy, mając na uwadze, czy gospodarcza swoboda działania osoby, występującej o rozwiązanie umowy, została niesłusznie ograniczo-

---

[3]) Dr. **Wenzel Goldbaum:** Kartellrecht und Kartellgericht 1926 — str. 23; Deutsche Juristen Zeitung 1831, Heft I, str. 77 w dziale „Kriminalarchiv" — Dr. Hagemann.

[4]) **K. Cosack:** Lehrbuch des Handelsrechts 1930 str. 227. — Materjały do projektu ustawy kartelowej, wydane przez Izbę Przem. Handlową w Warszawie. — Analogiczne są postanowienia co do piśmienności umowy w ustawie polskiej.

[5]) Polska ustawa takiego zastrzeżenia nie zawiera.

[6]) Inicjatywa jednostki w ustawie polskiej została w całości wyeliminowana: do Sądu Kartelowego może zgłosić wniosek tylko Minister Przemysłu i Handlu.

na. a to zwłaszcza pod względem produkcji. zbytu lub ustalenia cen.

Sąd Kartelowy ustala w granicach postanowień §§ 4 i 8 zasady rozwoju względnie upadku karteli, oceniając jednocześnie merytorycznie stan faktyczny, przedstawiony przez strony. Dość często stan faktyczny nie pozostaje bez wpływu na zmianę orzecznictwa, które musi odpowiadać tętnu życia gospodarczego i ustosunkowaniu się sił społecznych, od których uzależniony jest brzask i zmierzch tego nowego sądownictwa gospodarczego.[7])

Zarządzenia bojkotowe nie mogą być realizowane bez zezwolenia przewodniczącego Sądu Kartelowego. Przewodniczący udzieli odmowy na podanie w przedmiocie zezwolenia na bojkot, „o ile przedsiębrane środki szkodzić mogą całości gospodarki społecznej, dobru ogółu, albo ograniczają swobodę gospodarki odnośnej osoby". Decyzja odmowna ulega zaskarżeniu do Sądu Kartelowego. Istnieje więc kontrola każdego bojkotu przez Sąd Kartelowy.

Powyżej streszczone zasady prawa kartelowego nie wyczerpują treści ustawy, która w § 10 nie ogranicza się tylko do karteli. a sięga i do trustów i innych organizacyj (i dlatego to w nazwie unika określenia: „kartelowa" przez ustalenie zasady, że Minister Gospodarki Rzeszy upoważniony jest do samodzielnego występowania przed Sądem Kartelowym z wnioskiem o ogólne zawyrokowanie, „że pokrzywdzone strony mogą odstąpić od wszystkich umów, które zawarte zostały na podstawie zakwestjonowanych warunków".

Sąd Kartelowy nie jest ograniczony co do wysokości grzywny. którą może wymierzyć: tak niezwykłą sankcję karną zawiera ustawa niemiecka!

Określenie maximum sankcji w postaci grzywny, oznaczonej co do wysokości, uznano za niecelowe w stosunku do potęg finansowych, szczególnie w okresie inflacji (ustawa wydana w 1923 roku!).

Na tle obowiązującej ustawy niemieckiej powstało bardzo obszerne orzecznictwo zarówno Sądu Kartelowego, jak sądów ogólnych, rozmaicie oceniane przez teoretyków prawa i sfery gospodarcze. Prawo kartelowe nie schodziło ze szpalt prasy

---

[7]) O prawie kartelowem niemieckiem ostry sąd za niektórymi prawnikami niemieckimi wypowiada prof. **Henryk Tenenbaum** w pracy „Uwagi o kryzysie" str. 19: — Wybitni prawnicy niemieccy uważają, że prawo kartelowe niemieckie jest w gruncie rzeczy nie prawem, ale przejawem dowolności administracyjnej, przyobleczonej w szaty prawa. Wskazują na pomieszanie funkcyj administracyjnych i sądowych w atrybucjach sądu kartelowego i t. p. Niektórzy prawnicy twierdzą, że prawo kartelowe i inne działy t. zw. prawa gospodarczego gwałcą dotychczasowe podstawy prawa, opartego na ścisłem rozróżnieniu prawa publicznego i prawa prywatnego z jednej strony. a postanowień administracyjnych i postanowień sądowych z drugiej strony.

prawniczej i gospodarczej, w każdym okresie czasu znaleźć można nieskończoną ilość notatek, artykułów i prac, przyczem poszczególne tezy były przedmiotem ankiet oraz obrad Zjazdu prawników niemieckich.[8])

Pośród tej góry artykułów, prac i uchwał zawodowych teoretyków i praktyków prawa kartelowego, znajdowało się wiele głosów, krytykujących poszczególne postanowienia tego prawa. Zaznaczano, przedewszystkiem, iż prawo kartelowe utrudniło postępowanie w sprawach przed sądami zwykłemi w stosunkach prywatno-prawnych, albowiem proces normalny był zawieszany aż do czasu rozstrzygnięcia sporu kartelowego.[9]) W związku z powyższem krytykowano ograniczenie norm prawa cywilnego[10]) przez prawodawstwo publiczne. podkreślano, że zasady prawa prywatnego stanowią dostateczną podstawę do ochrony zarówno uczestników kartelu, jak i odbiorców, gdyż umowy, sprzeczne z dobremi obyczajami mogą być unieważniane zgodnie z art. 826 i 138 B. G. B., przyczem należałoby w sprawach prywatnych oprzeć się na sądownictwie ogólnem.

Wpływ Ministra Gospodarki Rzeszy ograniczać miałby się tylko do zarządzeń natury administracyjnej: a) rozwiązania kartelu, b) unieważniania umów, c) przedsiębrania odpowiednich zarządzeń. Domagano się wyraźnie uchylenia § 9 i 10 ustawy kartelowej niemieckiej. Najbardziej jaskrawo krytyka ujawniła się na zjeździe prawników w Salzburgu (r. 1928). którego uchwały nie zostały ustawodawczo zrealizowane, nawet przeciwnie — w okresie wzmagającego się kryzysu gospodarczego przeprowadzona ankieta w dużym stopniu spowodowała dalsze zarządzenia ustawowe, mające na celu obronę szerokich warstw ludności przed polityką cen koncernów i karteli. Obrońcy polityki prokartelowej. przeciwnicy ograniczeń — pomimo operowania czasem trafnemi argumentami — ponieśli porażkę. Notverordnung z dnia 26.VI.1930 wzmocniło jeszcze kontrolę nad związkami gospodarczemi, przyczem kontrola ta nie zawsze spełniała swe zadanie społeczne, co m. inn. spowodowało załamanie psychiczne i etyczne społeczeństwa niemieckiego.[11])

---

[8]) Deutsche Juristen-Zeitung 1931 Heft 3 w dziale „Juristische Rundschau - Enquetenausschuss — **Prof. Dr. Hachenberga.** Autor streszcza wyniki ankiety kartelowej, która m. in. propaguje rozbudowę sądownictwa kartelowego do dwu instancji. Ankieta kartelowa z r. 1930 miała poważny wpływ na wydanie Notverordnung z dn. 26. VI. i 3. IX. 1930. Podobnie za wprowadzeniem dwu instancyj wypowiada się Prof. **August Müller** w pracy „Probleme des Kartellrechts“ (Deutsche Juristen - Zeitung 1931 Heft 4), który podkreśla ogrom literatury kartelowej.

[9]) Dr. **Rudolf Isay:** Die Reform des Kartellrechts 1929, str. 20.

[10]) **Hans Carl Nipperdey:** Die privatrechtlichen Probleme str. 53.

[11]) Verordnung des Reichspräsidenten zur Behebung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Notstände (RGBl 1930 str. 328). — Dr. **Reinhold Wolff:** Die Kartell-Notverordnung mit Ausführungsverordnung.

Zasady, wypowiedziane przez Zjazd prawników w Salzburgu, nie znalazły zastosowania w ustawodawstwie niemieckiem, natomiast przy budowie polskiej ustawy o kartelach zostały odpowiednio ocenione i wykorzystane[12]). Przeciwieństwa społeczne, uwypuklone zarówno w teorji marksowskiej, pogardzanej przez kapitał, jak i w teorji hitlerowskiej, nabierały specjalnej ostrości i przeciwstawić im należało zdecydowany nacisk władz administracyjno - państwowych. Słusznie bowiem wywodził *Jellinek* (Ogólna nauka o państwie — 1921 str. 131), że „wszelkie formalno-jurydyczne wyobrażenia o wszechpotędze państwa, które przy stawianiu hipotetycznem mają swe uzasadnienie, znikają, jeżeli ze świata możliwości jurydycznych spoglądamy w rzeczywistość społeczną".

Możliwości prawne ograniczone są dynamiką gospodarki społecznej, a zatem wprowadzenie do legislatywy teoretycznych przesłanek Zjazdu w Salzburgu następuje w tych krajach, gdzie przesłanki gospodarcze stwarzały najpierw pole do zbyt liberalnego orzecznictwa kartelowego[13]), a później do częściowych i problematycznych zarządzeń ustawodawczych. W niemieckiem prawie kartelowem administracja państwowa dochodzi do głosu tam, gdzie dawniej orzekał Sąd Kartelowy, powstaje równoległe orzecznictwo władz administracyjnych, przez co stworzono dwutorowe postępowanie[14]). Jest rzeczą zrozumiałą, iż władza administracyjna niechętnie sięga do kontroli sądowej, gdy nie zachodzi konieczność ustawowa. W ten sposób Sąd Kartelowy, zresztą zreorganizowany, (zastąpienie ławnika przez sędziego zawodowego), wychodzi z użytku, mając zastosowanie tylko jeszcze w sprawach, w których wniosek poszkodowanego jest dostateczny dla wszczęcia sporu.

Ewolucja prawa kartelowego Niemiec określić się da w streszczeniu w sposób następujący: Przedewszystkiem wyzyskano normy prawa prywatnego i sądownictwo zwykłe przez odpowiednią interpretację art. 138 BGB[15]), ograniczającą swobodę umów przez uznanie ich za sprzeczne z dobremi obyczajami[16]), a to z punktu widzenia społecznego, następnie stwo-

---

[12]) Uchwały zjazdu salzburskiego w przekładzie polskim podaje Dr. **Juljusz Braun:** Ustawa kartelowa, Warszawa 1933 str. 36 nast. i 148 n. — O zjeździe tym zob. Dr. **Felix Pinner:** Kartellreform w Handelszeitung des Berliner Tageblatts Nr. 390 z r. 1928 oraz szereg innych artykułów tamże w r. 1928.

[13]) Prof. **Stefan Dziewulski:** Zagadnienie kartelizacji w Polsce (Ruch Prawniczy, Ekon. i Socjol. 1933 z. III str. 151).

[14]) Por. **Braun,** op. cit. str. 36.

[15]) **Marceli Lewy:** Swoboda umów i jej ograniczenia we francuskim kodeksie cywilnym z punktu widzenia społecznego, str. 150, 152 — (Księga Jubileuszowa dla uczczenia Ludwika Krzywickiego, Warszawa 1926).

[16]) **Staub-Gadow:** Kommentar zum Handelsgesetzbuch XIV wyd. Berlin Lipsk, 1933, str. 47.

rzono Sąd Kartelowy, który dzielił z sądami zwykłemi swe kompetencje, wreszcie wymiar sprawiedliwości przesuwa się do władz administracyjnych [17]).

To ostatnie zjawisko, wbrew życzeniom prawników, przybiera coraz wyraźniejszy charakter, przyczem niezależnie od ingerencji państwowej do istniejących karteli przystąpiono do stworzenia ogólnych podstaw prawnych dla zorganizowania karteli przymusowych na zasadach bezpośredniego przymusu państwowego[18]). Planowości gospodarki sowieckiej usiłuje się przeciwstawić „planowość" gospodarki kapitalistycznej, którą nawet i socjaliści pragną w drodze syntezy zastąpić planowością gospodarki społecznej z psychologicznemi podstawami kapitalistycznego nastawienia [19]).

Ustawodawstwo kartelowe niemieckie wciąż się rozwija i rozszerza zakres uprawnień władz administracyjnych — tak, iż każda teza, streszczona i wyinterpretowana, może stać się archaizmem w chwili opuszczenia prasy drukarskiej. W dniu 26. VII. 1930 rząd Rzeszy otrzymał daleko idące uprawnienia w przedmiocie unieważniania umów i uchwał kartelowych, zakazywania ograniczeń prawnych i gospodarczych w dziedzinie warunków kartelowych, cen itp. Pominięto zalecenia Zjazdu salzburskiego, aby wskazane czynności poprzedzała opinja specjalnej Rady. Przyjęto te tylko tezy prawne, które odpowiadają psychozie przerostu państwowej administracji nad gospodarką społeczną. Następnie wydano zarządzenie kryzysowe: Notverordnung z dnia 18. XII. 1931, uznające za rozwiązane z mocy samego prawa zrzeszenia kartelowe, które do 1 stycznia 1932 nie przeprowadzą zniżki cen artykułów o 10% w stosunku do cen z czerwca 1931. Dotychczasowa kontrola okazała się niedostateczna dla obniżenia cen sztywnych, przyczem jednak słusznie krytykowano zarządzenie to jako ogólnikowe, a zatem może nieprzystosowane do rozpiętości godziwego zysku w poszczególnych organizacjach kartelowych.

Ustawodawstwo kartelowe reżymu hitlerowskiego poszło w kierunku upoważnień do przymusowego organizowania karteli, regulowania praw i obowiązków kontrahentów. do zmieniania tekstu umów przy przymusowem narzucaniu nowych kontrahentów, do uskuteczniania zmian za zezwoleniem władz [20]). Wreszcie nowa ustawa upoważnia Ministra Gospodarki Rzeszy do wprowadzenia zakazu tworzenia nowych fabryk.

W ten sposób od swobodnych umów kartelowych, krę-

---

[17]) **Braun**, op. cit. str. 56.

[18]) Dr. **Köppel**: Aenderungen im Kartellrecht (Deutsche Juristen-Zeitung z dnia 15. VIII. 1933 str. 1086—1087).

[19]) Por. **Zygmunt Epstein**: Plan i człowiek, Warszawa 1933.

[20]) Ustawa z dnia 15. VII. 1933. — Dr. **Köppel**, l. cit.

powanych normami prawa prywatnego przez ustawodawstwo kartelowe, dociera państwo do stosowania interwencji, skierowanej do organizacji przemysłu, do przymusowej kartelizacji z zachowaniem zasad własności kapitalistycznej — o ile „pojęcie własności" nie jest sprzeczne z ustawodawstwem kartelowem, a co najmniej przez to ustawodawstwo znacznie ograniczone.

Pojęcie nominalnej swobody zawierania umów i rozporządzania swoją własnością, odróżnić jednak należy od „rzeczywistej rzeczywistości", która w klasycznym okresie rozwoju karteli — w okresie poprzedzającym wybuch wielkiej wojny — stwarza zastrzeżenia. Swoboda w zawieraniu umów kartelowych ograniczona była możliwościami ekonomicznemi, gdyż D. Banki [21]) Rzeszy Niemieckiej potrafiły zmusić gospodarczo kontrahentów do zawarcia umowy, któraby zrealizowała zasadę *Proudhona*, iż „wolna konkurencja zabija wolną konkurencję" — a to wtedy, gdy ostrze walki konkurencyjnej stawało się niebezpieczne dla zainteresowanego kapitału finansowego [22]).

Należałoby zatem stwierdzić, że przy tworzeniu karteli swoboda umów kartelowych zawsze była formalną, zależną od gry sił gospodarczych jednostek, a więc przy organizacji karteli trzebaby rozróżniać „przymus ekonomiczny" oraz „przymus państwowy: pośredni i bezpośredni". Przymus ekonomiczny przy tworzeniu karteli odpowiadał epoce przedwojennego kapitalizmu i do tego czasu odnoszą się owe wstydliwe umowy [23]), które rozkruszyć miały interpretację postanowień B. G. B. Obecny bezpośredni przymus również wypływa z podłoża finansowego — z zależności Państwa od kredytów własnych i zagranicznych banków (tajemnica oszczędzania bankowości niemieckiej przez hitleryzm!) — od racjonalnego eksportu, zorganizowanego lepiej przez kartele, i większej możliwości uzyskania walut — od łatwiejszego pobierania podatku obrotowego w silnych organizacjach kartelowych [24]).

---

[21]) **Rudolf Hilferding:** Finanzkapital, Rozdz. XI. — W cennej książce **Piotrowskiego:** Kartele i trusty — stanowisko Hilferdinga zostało zupełnie pominięte.

[22]) **Stefan Margulies:** Kartele i trusty (Przegląd Handlowy, Warszawa, 1930., Nr. 132-133). — Kartele a odbiorcy (Przegląd Handlowy, 1930, Nr. 134). — Banki a kartele (Przegląd Handlowy, 1930., Nr. 135), — Kartele, trusty a polityka przemysłowa państwa (Przegląd Handlowy, 1930., Nr. 136).

[23]) Graždanskoje prawo sowriemiennawo imperializma — Moskwa, 1932, str. 32: Kartel i syndykat muszą kryć się pod obcą skorupą prawniczą, mimo bijącego w oczy specyficznego charakteru tych umów. Obecnie nadchodzi moment dla skrystalizowania się wyraźnej formy umów kartelowych.

[24]) **Michał Brojdes:** Wpływ polskiego podatku przemysłowego na produkcję (Praca seminarjum ze skarbowości i prawa skarbowego Wy-

Kapitał finansowy (często zagraniczny) dyktuje obecnie powstanie tendencji ustawodawczych do przymusowej organizacji karteli [25]), często odbywa się to w interesie finansowym państwa. Jak w II połowie XIX w., istnieją te same czynniki, zniewalające do organizowania karteli. Gdy jednak dawniej wystarczyły momenty gospodarcze, teraz sięga się do pośredniej lub bezpośredniej pomocy państwa. W skutkach to rozróżnienie ma jednak poważniejsze znaczenie, i kartele, formalnie powstałe „własnowolnie", ujawniają większą odporność i odpowiadają bardziej potrzebom życia gospodarczego.

JERZY LANDE
Prof. U. J.

Sprawa teorji prawa*).

Bardzo podobnie, jak w dziedzienie języka, dzieje się w dziedzinie prawa. I tu rzeczywistość przedstawia obraz bardzo urozmaicony. W każdem państwie działa mnóstwo praw zwyczajowych, niezależnych od oficjalnego; poszczególni ludzie w wielu stosunkach między sobą rządzą się normami intuicyjnemi lub pozytywnemi (np. umownemi), nie licząc się z kodeksami; w dziedzinie tak zwanych „stosunków honorowych" działają nawet ścisłe kodyfikacje, choć państwo je mniej lub więcej konsekwentnie zwalcza; dzieci kierują się między sobą i likwidują swe zatargi, w trybie administracyjnym, cywilnym lub karnym, na podstawie ustawodawstwa mamusi lub własnej „umowy społecznej"; bandyci, np. gangsterzy amerykańscy, mają swoje normy organizacyjne i kodeksy karne, które nietylko zachowują w stosunkach między sobą, lecz nawet narzucają społeczeństwu. I na tle całej tej rozmaitości wyrasta pewien system prawa, rozwijany i chroniony przez władze oficjalne, a oparty dziś przeważnie na ustawodawstwie państwowem.

Mamy więc, podobnie jak w języku, dwa obrazy: jeden, różnorodny i bogaty w odcienie, stanowi prawo rzeczywiście działające w społeczeństwie, drugi jest tylko wycinkiem pierwszego. I jak gramatyka szkolna, uznawszy swój język za jedy-

działu Prawa i Nauk Społecznych Uniw. Stefana Batorego w Wilnie — Wilno 1931 str. 4 nast. — W polskiem ustawodawstwie skarbowem wyzyskano istniejące kartele dla spauszelizowania podatku od obrotu w przemyśle cementowym, cukrowniczym, solnym, tytoniowym — zob. Dz. U. R. P. Nr. 34, poz. 331/32, poz. 329/32, Nr. 79, poz. 703/32).

[25]) O Polsce w tej kwestji pisze **Stefan Starzyński:** Żądania sfer gospodarczych w tej dziedzinie przekraczają niekiedy bardzo daleko ramy, jakie rząd uważa dla siebie za dopuszczalne (np. żądanie niedostarczenia wagonów kopalni, które się wyłamują z syndykatu i t. p.). (Pięć lat na froncie gospodarczym, tom I str. 39).

*) Części poprzednie tej pracy zob. w Nrach 7—8 i 9 r. b.

nie poprawny, kodyfikuje go, zaszczepia w szkołach i ze stanowiska jego przepisów ocenia ćwiczenia uczniowskie (a krytyka literacka — język utworów literatury), tak dogmatyka prawa bierze sobie za wyłączną podstawę te wybrane fakty normatywne prawa oficjalnego i według nich, przez naukę, sądy i urzędy, reguluje i ocenia stosunki społeczne.

Podobieństwo między dziedzinami języka i prawa jest jakościowo znaczne; są także różnice, głównie ilościowe. Oto monopol prawa oficjalnego realizuje się w życiu i popierany jest przez naukę znacznie silniej niż monopol języka literackiego. Nic w tem dziwnego. Gdy język jest tylko sposobem komunikowania sobie przez ludzi ich przeżyć wewnętrznych, prawo jest podstawową sprężyną *zachowania się* wzajemnego ludzi, a przez to głównym czynnikiem życia społecznego. Ono tworzy organizację społeczną z podziałem na państwa i inne związki, ono stanowi podstawę stosunków gospodarczych. Jednolitość w granicach poszczególnych grup staje się tu dążeniem podstawowem. i w kierunku jej osiągnięcia pracuje nietylko świadoma wola ludzi mających władzę (zdobywców, organizatorów), lecz także potężne procesy przystosowania, działające nieświadomie. Dla szerzenia, wszczepiania, umacniania jednolitości prawa, wytwarza się odrębny *zawód prawników*, wobec którego zawód nauczycieli języka wygląda bardzo skromnie; prawnicy czerpią wykształcenie w specjalnych szkołach (wydziałach uniwersyteckich), wytwarzają olbrzymią literaturę, zajmują urzędy administracyjne i sędziowskie albo uprawiają zawód doradców. I cała ta ich praca ma jeden cel stały: *unifikację prawa oficjalnego.*

Nauka stara się wytworzyć jeden, jaknajbardziej jednolity logicznie system prawa, chociażby same fakty normatywne temu się sprzeciwiały; stara się wypełniać w nim luki. usuwać sprzeczności, słowem, dokonywać owego „grzebania się w zgniłem drzewie". — a wszystko to w tym celu, aby podawany ludności szablon obowiązującego zachowania się był jednolity i monopolistyczny. Prawo oficjalne zdobywa sobie monopol panowania silniej i skuteczniej niż przepisy oficjalnego języka: nawet dziedziny prawa, niezależne od autorytetu oficjalnego. ulegają w znacznym stopniu wpływowi jego treści, odrębności tolerowane są tylko w dziedzinach pozbawionych ogólniejszego znaczenia (zwyczaje lokalne, prawo dziecinne), natomiast wszelkie prawo konkurencyjne ulega tępieniu (prawo mniejszości, prawo bandyckie). Nauka dogmatyki idzie za tą dążnością i, jak zwykle, posuwa się w tym kierunku dalej; nauczyciel języka, który, poprawiając błędy gwarowe ucznia, mówiłby mu, że mówi „nie po polsku", musiałby być szczególnym fanatykiem, podobnie jak kapłan katolicki, któryby innym wyznaniom chrześcijańskim odmawiał wogóle charakteru „religji"; otóż dogmatyk prawa zajmuje tu stanowisko

krańcowe, — dla niego wszelkie normy poza systemem oficjalnym, któremu służy, *nie są wogóle prawem*. Prawo znaczy dla niego tyle, co prawo oficjalne jego państwa. I otrzymujemy właściwość charakterystyczną w poglądach na prawo: we wszystkich innych dziedzinach normowania, — w moralności, estetyce, przepisach językowych, — nauka uznaje istnienie i działanie w obrębie jednej grupy społecznej różnych systemów konkurujących; tylko w dziedzinie prawa nauka własna, a za nią i na jej kredyt inne nauki, o ile mówią o prawie, przedstawiają rzecz tak, że każde państwo ma swoje prawo monopolistyczne, jedno i jedyne. Oczywista, świadczy to o tem, że stanowisko dogmatyczne zakorzeniło się w dziedzinie prawa silniej, niż w innych dziedzinach.

Czy ta dogmatyczna koncepcja prawa jest błędna, czy jest bezwartościowa? — Nie, taki wniosek, zdający się wypływać z lekceważących uwag Petrażyckiego (we *Wstępie do n. pr. i mor.)* o prawnikach, kierujących się tu swemi „zawodowemi nawyknieniami terminologicznemi" i „jakiemiś względami praktycznemi", byłby krzywdzący; sam Petrażycki, przejęty swoją dążnością do dyskwalifikowania dotychczasowego pojęcia prawa jako podstawy dla teorji ogólnej i do ugruntowania swego teoretycznego pojęcia prawa, obszedł się nieco zbyt pogardliwie z temi „potrzebami praktycznemi", które są istotnemi potrzebami dogmatyki i mają swoje własne uzasadnienie logiczne. W swoich właściwych granicach i w należytem ujęciu ta dogmatyczna koncepcja prawa jest właściwa i niezbędna. Dla dogmatyka „prawo" sprowadza się właśnie do pewnego konkretnego systemu norm, który on porządkuje logicznie i głosi jako swoje „prawo obowiązujące". Pamiętać tylko należy, że mamy tu do czynienia nie z „pojęciem", nadającem się do definicji, lecz tylko, w każdym poszczególnym wypadku, z konkretnym *systemem* norm; orzeczenie, czy dana norma „jest prawem" (por. powyższy przykład z nieznaną ustawą), odbywa się nie przez subsumcję pojęciową, lecz przez przyporządkowanie tej normy do danego systemu norm. I — stwierdźmy to odrazu — operacja ta niezawsze jest pewna. Logiczna jedność każdego systemu oficjalnego stanowi raczej pewien ideał, niż możliwość rzeczywistą; każdy prawnik wie, że system obowiązujący posiada elementy niezgodne (ustawy nieuzgodnione z konstytucją, dekrety wydane z przekroczeniem pełnomocnictw), że więc o normie zakwestjonowanej można nieraz orzec, zależnie od punktu wyjścia, że „jest" prawem i że niem „nie jest".

Cóż zaś dopiero z „pojęciem ogólnem" prawa, wytwarzanem na tle dogmatyki! Prawnik-dogmatyk jest wprawdzie zaciekłym monopolistą, gdy chodzi o obowiązywanie prawa wewnątrz jego państwa, lecz uznaje chętnie taki sam monopol innych systemów w innych państwach. To też, gdy szuka definicji ogólnej „pojęcia prawa", chciałby nią objąć wszystkie te

suwerenne systemy, a także i prawo dawne, dziś już uchylone. Tak właśnie wytwarza się owa koncepcja „całokształtu norm prawnych", mająca objąć wszelkie prawo oficjalne, nasze ojczyste i cudzoziemskie, dzisiejsze, przeszłe i przyszłe. I taki zakres poszukiwanego pojęcia, ustalony zgóry, był właśnie tem, co powodowało i musiało powodować stałe niepowodzenie w sprawie definicji prawa. Cóż bowiem stanowi o zajęciu przez pewien wyodrębniony system norm owego stanowiska monopolistycznego w danej grupie społecznej? Odpowiedź ścisła pod względem logicznym musi być tu z konieczności nieścisła pod względem treści. Może brzmieć ogólnie: różne, nie dające się uchwycić jednolicie, czynniki historyczne. Najsilniej narzuca się tu kryterjum państwa, nie w formie uznania go za twórcę wszelkiego prawa, gdyż toby wyłączało prawo zwyczajowe i międzynarodowe, lecz w formie ostrożniejszej, jakiej użył np. u nas Peretiatkowicz: „normy uznane przez państwo za obowiązujące". Jednak i ta definicja zawodzi, przez to chociażby, że nie obejmuje wszelkiego prawa, uznawanego przez społeczności niepaństwowe. Wszystkie inne definicje, wysuwające momenty przymusu, sankcji, „woli powszechnej", „powszechnego przekonania", operują także momentami, związanemi z owem „monopolistycznem" panowaniem systemów oficjalnych, lecz wszystkie albo zawodzą wobec jaskrawych przykładów „prawa", które nie chce im odpowiadać (teorje przymusu i sankcji wobec *leges imperfectae)*, albo uderzają swą mglistą nieokreślonością (czyja „wola", czyje i jakie „przekonanie"?). Nie poruszam tu pozatem tych momentów wewnętrzno-logicznych, które dyskwalifikują te definicje w sposób ogólny*).

Zadanie ustalenia definicji prawa było zadaniem z samej swej natury niewykonalnem: chciano bowiem, idąc po linji nastawienia dogmatycznego, określić nie prawo poprostu, prawo w znaczeniu ogólnem, lecz prawo „obowiązujące", przytem obowiązujące w pewien specjalny sposób, — oficjalnie. Nie brak coprawda prób szerszego ujęcia prawa. Sam *Kelsen* stwierdza konieczność szukania właściwości normy prawnej w jej formie, w sposobie, jak norma narzuca powinność; inni autorowie mówią, jeszcze ściślej, o potrzebie uchwycenia struktury normy prawnej. W tym kierunku istotnie prowadzi droga właściwa: trzebaby stwierdzić, jaki typ powinności wyraża norma prawna w przeciwstawieniu do innych norm. Lecz w konsekwencji za tem idzie, że trzeba wszelką normę o ustalo-

*) Petrażycki, przeprowadziwszy we **Wstępie** krytykę tradycyjnych metod tworzenia pojęcia prawa, w rozdziale III swej **Teorji prawa** dokonał systematycznej krytyki merytorycznej definicyj, istniejących w literaturze prawniczej. Ta krytyka nie jest dotąd, niestety, dostępna dla Polaków, nie znających języka rosyjskiego, do chwili ukazania się polskiego tłumaczenia **Teorji**, które jest w przygotowaniu. Wiele momentów tej krytyki przejętych zostało zresztą przez Jarrę i Peretiatkowicza w ich podręcznikach.

nej przez nas strukturze uznać za normę prawną, — niezależnie od tego, kto ją ogłosił, kto ją uznaje, czy możemy ją uznać za obowiązującą dla siebie, rozumną i t. d.

Niestety, tej konsekwencji nikt dotąd nie wyciągnął. Albo starano się samą strukturę normy prawnej scharakteryzować przez cechy, mające dociągnąć pojęcie prawa do zakresu prawa oficjalnego (zdanie hipotetyczne, moment sankcji). albo całe przedsięwzięcie wogóle rozpływało się we mgle. Jedyny wyjątek stanowi tu, jak dotąd, *Petrażycki*. Jego definicja prawa jest pierwszą definicją teoretyczną, wolną od wpływu dogmatyczno- normatywnego. Normą prawną ma być według niej wszelka norma etyczna (to znaczy wyznaczająca obowiązek), która posiada charakter imperatywno-atrybutywny, (to znaczy wyznacza jednej stronie obowiązek, drugiej zaś należność, uprawnienie). — w przeciwstawieniu do normy moralnej, która wyznacza jednostronnie tylko obowiązek. Wobec braku dotychczas wszelkiej rzeczowej krytyki i wszelkich innych prób rozstrzygnięcia zagadnienia na tej płaszczyźnie, trudno stwierdzić, czy definicja ta jest ostateczną, czy wejdzie zczasem do trwałego dorobku nauki. Lecz wszystko zdaje się na to wskazywać.

Z innemi posunięciami w nauce, które zasłużyły sobie na nazwę „genjalnych", dzieli definicja Petrażyckiego tę cechę, że stanowi ona stwierdzenie czegoś ogólnie znanego i jasnego. Każdy prawnik oddawna wie przecie, że t. zw. stosunek prawny jest stosunkiem dwustronnym, że każdemu uprawnieniu („prawu podmiotowemu") odpowiada obowiązek, każdemu podmiotowi uprawnienia odpowiada podmiot obowiązku. Nikomu tylko nie przyszło na myśl w tej oczywistej właściwości normy prawnej dopatrzyć się właśnie cechy, której należy użyć do definicji prawa. Petrażycki, czyniąc to, wyciąga stąd konieczne konsekwencje: skoro norma prawna jest normą imperatywno-atrybutywną, to każda norma imperatywno-atrybutywna jest normą prawną. A więc nietylko norma „wierzycielowi A należy się od dłużnika B suma s." ale także norma „małemu Kaziowi należy się od mamusi czekoladka". norma „hersztowi bandy należy się połowa zrabowanej kasy". a nawet norma „warjatowi należy się od djabła, wzamian za zaprzedaną duszę, panowanie nad Europą".

Więc mielibyśmy prawo dziecinne, bandyckie, warjackie? — To wywołuje jednogłośny protest prawników, a także dających się suggestjonować prawnikom „filozofów", zajmujących się mniej lub więcej przypadkowo prawem. Protest ten uwydatnia znakomicie różnicę między teoretycznem. a dogmatycznem pojęciem prawa. Oto Peretiatkowicz zarzuca poglądowi Petrażyckiego, że sprowadzając prawo do przeżyć subjektywnych. pozbawia je podstawy objektywnej, mocy obowiązującej. niezależnej od przekonań indywidualnych. Oto

Jarra zwalcza tak samo „subjektywizm" Petrażyckiego, żądając „sprawdzianu społecznego" i uznając możliwość „jednej tylko zasady organizacyjnej społeczeństwa", a wreszcie wymienia jako konieczną cechę prawa to, że ma ono być „obowiązującem w danem miejscu i czasie". Rzecz jasna odrazu, że obaj bronią dogmatycznej koncepcji prawa, jako systemu jednolitego, mającego monopol na obowiązywanie.

I tu tkwi nieporozumienie. Jeżeli chodzi o pytanie „co obowiązuje", pytanie dogmatyczne, to nowy pogląd nic w tej dziedzinie nie zmienia: Petrażycki bynajmniej nie dąży do tego, aby sądy państwowe uznawały „prawo" małego Kazia do czekoladki, bandyty do zrabowanych pieniędzy lub djabła do duszy warjata. Dogmatyka będzie miała u niego, jak miała dotąd, jednolitą podstawę w prawie oficjalnem. Lecz, gdy chodzi o teoretyczne badanie normy i zjawiska, musimy zaliczyć do jednej klasy wszystkie normy, mające jednakową strukturę i wszystkie przeżycia jednego typu; w całym tym zakresie i jedynie w całym tym zakresie można zbadać dokładnie wszystkie właściwości prawa.

Nałóg prawników, przejęty od nich także przez Bogu ducha winnych filozofów, do używania wyrazu „prawo" wyłącznie w znaczeniu „prawa obowiązującego oficjalnie", jest zjawiskiem niezmiernie charakterystycznem. Uczeni innych dziedzin (jak również ci sami prawnicy i filozofowie, gdy chodzi o te inne dziedziny) odróżniają bez trudu klasyfikacje oparte na kryterjach objektywnych (opisowych) od klasyfikacyj opartych na kryterjach wartości, — aprobaty i dezaprobaty. Logik zaliczy do sądów ogólno-twierdzących zarówno sąd „wszystkie trójkąty mają sumę kątów równą dwóm prostym", jak sąd „wszystkie trójkąty są zielone", choć skądinąd wie, że sąd pierwszy jest prawdziwy, drugi zaś fałszywy. Językoznawca zaliczy do form językowych polskich wszystkie zjawiska gwarowe, mowę dziecinną i żargon złodziejski, choć wszystkim tym zjawiskom odmówi „poprawności" ze stanowiska gramatyki i nie będzie ich zalecał jako wzorów uczniom w szkole. Tylko prawnik upiera się przy tem, aby pojęcie prawa zacieśniać do zakresu tych wybranych norm, które mają na sobie pieczęć oficjalną. Ale też to stanowisko mści się na nim samym: ono to jest głównym sprawcą opłakanego stanu teorji prawa, a w szczególności tego tragikomicznego stanu, w jakim się znajduje sprawa definicji prawa. C. d. n.

Dr. ANZELM LUTWAK.

O „nieskazitelnym charakterze“

jako warunku przyjęcia do adwokatury.

Dokończenie*).

V. Analiza prawna.

1) Pod względem ustrojowym. — Gdy zestawimy obok siebie dwie tak bardzo z sobą spokrewnione normy, jak art. 9 pr. o ustr. adw. oraz art. 82 pr. o ustr. sąd. powsz., to zauważymy, że pomimo podobieństwa osnowy, ustawodawca uwydatnił w niej kardynalną różnicę ustrojową, zachodzącą między adwokaturą jako zawodem wolnym i autonomicznym, a sądownictwem, jako urzędem państwowym. Gdy bowiem art. 82 p. u. s. p. mieści się pod napisem „Objęcie stanowiska“ i zaczyna się od słów hipotetycznych: „Na stanowisko sędziego może być mianowany ten, kto:...“ itd. — to art. 9 p. u. a. figuruje pod napisem: „Warunki przyjęcia do adwokatury“ i zaczyna się od słów imperatywnych: „Na listę adwokatów będzie (!) wpisany ten, kto:...“ i t. d. W tem brzmieniu otóż tkwi całkiem niedwuznacznie uznanie adwokatury za wolno dostępny, bo na wolnem współzawodnictwie oparty zawód — (ars liberalis, technon eleuterion).

Ten imperatyw w art. 9 p. u. a. okazuje się tem bardziej rozmyślnym i dynamicznym, gdy zwrócimy uwagę na to, że analogiczny przepis art. 3. Statutu Tymczasowego Palestry P.P. z r. 1918 (Nr. 22 poz. 75 Dz. pr. P. P.) miał brzmienie fakultatywne: „Adwokatem może zostać obywatel Państwa Polskiego bez różnicy płci, który... i t. d. (Podobnie też art. 14 co do aplikantów). — A nawet „projekt ustawy o urządzeniu adwokatury“ opracowany z ramienia Komisji Kodyf. przez prof. J. J. Litauera na podstawie narad odbytych z przedstawicielami Izb adwok., a wydany drukiem w lutym 1928, zawierał w analogicznym art. 11. również taki zwrot fakultatywny:... „może być wpisany...“ (Zob. wydawn. Kom Kod: Sekcja post. cyw. t. I., zesz. 4). — I wiadomo nam zresztą, że stylizacja art. 9 i 99 p. u. a. należy — pod omawianym względem — do tych tekstów prawa o ustroju adw., które powstały pod wpływem długoletniej walki adwokatury małopolskiej o wolny dostęp do zawodu i wolną w nim przesiedlność.

Ustawodawca polski zatem poszedł tu najwyraźniej za wzorem liberalnej austr. ordynacji adw. z 6 lipca 1868, która w §-fie 1 stanowiła, (a względnie dotychczas w Republice austr. stanowi), że „do wykonywania adwokatury... nie potrzeba żadnej nominacji, a jedynie wy-

*) Części poprzednie zob. w Nrach 5 i 7—8 r. b.

kazania, iż spełniono następujące wymogi, tudzież wpisu na listę adwokatów"...

Równie imperatywnie zresztą przepisywała też niemiecka ord. adw. z 1 lipca 1878 w § 4, że „kto posiadł uzdolnienie do adwokatury, — (w myśl § 1 jednoznaczne z uzdolnieniem do urzędu sędziowskiego) — musi być do niej dopuszczony przy sądach państwa związkowego i t. d." — (Przepis ten wraz z szeregiem innych postanowień „liberalnych" stał się, co prawda, w międzyczasie „makulaturą": dostęp do adwokatury niemieckiej zawarowany został nowelami hitlerowskiemi z 7 kwietnia i z 20 lipca 1933 wyłącznie tylko dla przedstawicieli „nieskazitelnej" rasy germańskiej typu nordycznego).

Są to stwierdzenia pierwszorzędnej doniosłości ustrojowej, a temsamem interpretacyjnej, a to w odniesieniu właśnie do poszczególnych „warunków przyjęcia do adwokatury". Gdy bowiem spełnienie warunków objęcia stanowiska sędziego w myśl art. 82 p. u. s. p., nie krępuje bynajmniej Władzy nominującej, a dostarcza jej tylko substratu informacyjnego wzgl. kwalifikacyjnego — to spełnienie „warunków przyjęcia do adwokatury" ma skutek wiążący władzę korporacyjną, a temsamem skutek kreacyjny, a postanowienie Rady adw., dozwalające wpisu na listę, aczkolwiek bez niego nie może adwokat rozpocząć działalności zawodowej, ma tylko znaczenie deklaratoryjne. To też urząd sędziego się „otrzymuje", stanowisko adwokata natomiast się „dostępuje"...

Temsamem wymogi wymienione w art. 82 p. u. s. p. (tak też w ustawie o państwowej służbie cywilnej z 17 lutego 1922 — zob. art. 6 tejże), stanowią tylko „minimum" tego, czego Władza mianująca od kandydata domagać się może, i niema tu zatem mowy o taksatywności wymogów ustawowych, podczas, gdy osnowa art. 9 p. u. a. wyczerpuje „maximum" wymogów warunkujących wpis na listę.

Spełnienie otóż warunku oznacza podług powszechnie uznanej zasady prawnej, używotnienie *ipso iure* względnie zaktualizowanie danego prawa podmiotowego — w danym więc razie: prawa do wykonywania adwokatury. Stąd zaś wypływa bezpośrednio ten wniosek, że nie jest dopuszczalna jakakolwiek wykładnia rozciągliwa poszczególnych warunków" art. 9 p. u. a., — wprost owszem przeciwnie: wskazana jest wykładnia tychże jak najściślejsza — zwłaszcza w sferze tak płynnej i problematycznej, jaką jest sfera „charakteru".

Atoli i dalszy jeszcze wniosek doniosły wypływa z tych przesłanek ustrojowych, gdy zwłaszcza dodatkowo zważymy, że kandydat na sędziego lub na urzędnika, choć-

by w swem podaniu o nominację wykazał wszelkie ustawowo wymagane kwalifikacje, nie może wymódz nominacji, jeśli władza nominacyjna jest jej przeciwna: i nietylko, że niema środka prawnego przeciw odmowie nominacji, lecz nawet, gdy władza milczy, nie można jej tu zniewolić do odpowiedzi. Ta bezgraniczna niemal swoboda uznania władzy nominacyjnej, znajdująca tamę aż dopiero w racjach natury ogólno-państwowej i ogólno-politycznej, znajduje swe głębsze uzasadnienie w szeregu ważkich przyczyn, w rozwoju historycznym magistratur państwowych, we względach fiskalnych (ograniczona ilość etatów), a już zwłaszcza w tej okoliczności, że z urzędem publicznym, osobliwie zaś z urzędem sędziego państwowego wiąże się imperium — władza, której całe rzesze obywateli nieomijalnie podlegają i której funkcja wywiera na losy życiowe tychże, a temsamem na losy państwa wpływ intensywny, bezpośredni i ciągły. Nikt sobie urzędników ani sędziów państwowych dobierać nie może — każdy obywatel podlega niejako „swemu urzędnikowi „i" swemu sędziemu". Ewentualnym nadużyciom włodarza publicznego juryzdykcja dyscyplinarna nie zawsze może kres położyć, a rzadziej jeszcze zapobiec. Osobliwie zaś urząd sędziego państwowego zażywa z uzasadnionych przyczyn stanowiska odrębnego (art. 80 Konst.) i szeregu wysokich, konstytucyjnie poręczonych przywilejów: niezawisłości, nieusuwalności i nieprzenoszalności, a nawet nietykalności karnej, ileże odpowiedzialność karna sędziego uzależniona jest od „zgody" wskazanego przez ustawę sądu (art. 79 konst.). Powody to zaiste dość brzemienne, aby władza nominacyjna, (z którą zresztą przy nominacji sędziów współdziałają kolegja administracyjne sądów), przy doborze kandydatów miała możliwie „wolną rękę". Nie można więc też dyktować jej, kogo ma uznać za „charakter nieskazitelny" i kandydat nie ma prawa żądać od władzy sprawozdania, dlaczego nie mianuje go, a już temsamem, czy i dlaczego nie widzi w nim charakteru nieskazitelnego.

Wszystkie te względy i powody, a wraz z niemi też konsekwencje prawne odpadają w adwokaturze, w myśl zasady: *cessante ratione cessat et lex ipsa.* Adwokatura jest zawodem i stanem wolnym — a to w kilku kierunkach i znaczeniach, jako że: a) posiada samorząd; — b) jest ogólnie dostępna; — c) pozostawiona jest „swobodnej grze sił", wolnej konkurencji, wolnemu uznaniu („zaufaniu") klijenteli w doborze adwokata; — d) jest w swej funkcji niezawisła od żadnej marszruty, od żadnych instrukcyj przełożonego lub instancji wyższej, (co adwokat ma poradzić klijentowi i jaką treść włożyć ma w obronę praw klijenta, tego mu nikt nie może z góry przepisać); — e) nie podlega przymusowi funkcyjnemu: adwokat może odmówić pomocy prawnej bez podania powodu (art. 16 cz. II p. u. a.); — f) należy też historycznie do

t. zw. zawodów wolnych t. j. do zawodów wykonywanych z konieczności przez ludzi wolnych: g) i to wykonywanych mocą niekrępowanej prawidłami rzemiosła twórczości intuicyjnej: dzięki czemu też adwokatura jako zawód wolny zalicza się do „nosicieli dziejowej gospodarki kulturalnej" (zob. Sigbert Feuchtwanger: Die freien Berufe, 1922, str. 18 nast. et passim).

Wszystkie te wewnętrzne, rzecby można przyrodzone, zasady ustrojowe adwokatury, wiążą się z sobą organicznie, wypływają bowiem z historyczno-społecznego jej powołania i posłannictwa i dlatego pogwałcenie którejkolwiek z tych zasad dotyka jej istoty ustrojowej, zniekształca, a w każdym razie przeistacza adwokaturę rodzajowo, odmienia jej „charakter" jako zawodu i stanu, wprowadza ją w odmienne koleje bytu i rozwoju.

Względy te musiały przyświecać też twórcom naszego pr. o ustr. adw., skoro prawo to przedstawia się na ogół jako realizacja powyższych zasad ustrojowych — skoro w szczególności, jak już zaznaczyliśmy, art. 9 p. u. a. wyraża imperatyw przyjmowania do adwokatury na warunkach taksatywnie wymienionych i ściśle pojmowanych — i skoro z drugiej strony ustawodawca w art. 13 i 102 p. u. a. zastrzegł petentowi zażalenie od odmowy wpisu i to do Sądu Najwyższego, zatem do instancji państwowej, stojącej poza samorządem korporacyjnym adwokatury — ba, nawet zastrzegł, że „brak odpowiedzi na podanie o wpis w ciągu 3 miesięcy od daty złożenia podania, uważa się za odmowę".

To otóż zważywszy i dodawszy do tego, iż w myśl art. 43 p. u. a. „każda uchwała Rady adwokackiej powinna zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne" — dochodzimy niechybnie do — zapowiedzianego wyżej, dalszego — wniosku: że Rada adwokacka odmawiając petentowi wpisu na listę z powodu rzekomego niespełnienia warunku „nieskazitelnego charakteru", zobowiązana jest w uzasadnieniu uchwały odmownej, zdać mu sprawę z konkretnych faktycznych okoliczności, na podstawie których przyjęła, że mu warunek ten nie dopisuje — że więc odmowa musi opierać się na faktach sprawdzalnych i sprawdzonych, a przynajmniej przez dokładnie wymienione osoby stwierdzonych i że tych faktów nie może Rada adw. chować przed odpalonym petentem pod korzec — że też nie może pozbyć go ogólnikiem w rodzaju: „niedobrze o panu mówią" — a wreszcie, że uchylanie się Rady adw. od odpowiedzi (w ciągu 3 miesięcy) nie może spewnością rodzić dla niej prawa do zatajenia przed petentem faktycznych powodów „milczącej" odmowy, gdy

wskutek zażalenia petenta, sprawa znalazła się przed Sądem Najwyższym.

2) Pod względem językowym wzgl. gramatycznym. — Nietylko z rozważań natury „ustrojowej", lecz jeszcze poprzednio z teoretycznej i psychologicznej analizy „charakteru" w rozdz. III. skrystalizowała się nam świadomość, że ustawodawca, ustanawiając warunek „niesk. char.", mógł mieć na względzie jedynie „charakter przeszłościowy" wzgl. dotychczasowy petenta, i to nie w znaczeniu jakiemś abstrakcyjnem czy ogólnikowem, ale raczej w znaczeniu ściśle konkretnem, ergo: w znaczeniu faktów rzeczywiście zaszłych, a rzucających podług poglądów opinji publicznej niezawodne światło na skłonności, wzgl. usposobienie („charakter") petenta. Do tegosamego otóż wniosku wiedzie również wykładnia językowa, a w szczególności gramatyczna.

A). — Jak już z przytoczonych naukowych definicyj i słownikowych określeń mogliśmy się przekonać, to zarówno dla wyrazu „charakter" jak i dla wyrazu „nieskazitelny" istnieją dwa rodzaje znaczeń: jeden abstrakcyjno-idealistyczny, a drugi konkretno-realistyczny. Przytem stwierdzić trzeba jeszcze, że pierwsze, a względnie pierwotne znaczenia obu tych wyrazów są — (co zresztą w ogólności w całem słownictwie się ujawnia) — rodzaju konkretno - realistycznego. „Charakter" w znaczeniu pierwotnem oznacza coś fizycznie, materjalnie wydrążonego, wrytego, wciętego i t. p. — a „nieskazitelny" w znaczeniu pierwszem, to tyle, co „bez (widocznej, niejako cielesnej) skazy"; natomiast dalsze znaczenia obu tych wyrazów rozpraszają się — lub (jeśli kto woli) rozpromieniają się coraz bardziej w bezmiarze abstrakcji i ideału.

Mowa ludzka jest skarbnicą myśli społecznej. Słusznie zauważa Klages (op. cit. str. 40 — choć on nie pierwszy to zauważa) — iż „naukowość szkolna wynalazła z dużym sprytem szczwane aparatury do wyszpiegowania duszy ludzkiej, ale nie zdaje sobie ona zazwyczaj sprawy z tego, że przyrządem nad przyrządami jest — mowa". Toteż wszelka wykładnia językowa, jest implicite wykładnią pod kątem widzenia ewolucyjno-społecznym.

Pierwotne znaczenia słów ludzkich nie przebrzmiewają w nas prawie nigdy — nie dają się żadnemi abstrakcjami i superlatywami zgłuszyć ani zatrzeć, bo są najjędrniejsze, najżyciowsze, najszczersze i najrzeczywistsze. Nie możemy przeto przypuścić, iżby pierwsze znaczenia słów „charakter" i „nieskazitelny" przebrzmiały w myśli i w zamiarze ustawodawcy. Musimy przyjąć, że — postulując „charakter nieskazitelny" — ustawodawca wyobraził sobie zmysłowe jego przeciwieństwo: t. j. charakter dobitnie wyraziście zarysowany, więc poniekąd „wyryty", a zarazem dotknięty widoczną, sprawdzalną skazą

t. j. takim śladem, który w opinji publicznej poczytywany jest za „skazę“.

Posłużmy się tu dla uwydatnienia myśli porównaniem obrazowem: kamień oszlifowany to taki „dobitnie, wyraziście zarysowany charakter“. Czy szlif jest lepszy czy gorszy, bardziej lub mniej misterny i subtelny, to wpływa wprawdzie w pewnej mierze na wartość kamienia, jest rzeczą sortymentu czy nawet gustu, lecz nie sprawia różnicy kardynalnej, nie stanowi o normalności lub anormalności kamienia, o jego włączalności lub wyłączalności z prawidłowego handlu tego rodzaju kamieniami. Dopiero gdy kamień ma „skazę“, sprawa staje się krytyczną: „skaza“ oznacza defekt, wadę deklasującą, więc już nietylko wadę kwalitatywną, ale wprost taką, która z kamienia czyni *„aliud“* — podobnie jak kiedy obraz okazuje się być kopją czy falsyfikatem.

Trzebaż zatem teraz zajrzeć do słownika, zobaczyć, co znaczy „skaza“. Oto znaczy najpierw: rysa, pęknięcie, szczelina, blizna, plama; przenośnie zaś: wada, usterka, poszlaka, zarzut, brak, niedostatek uszczerbek, szkoda; zepsucie, zgorszenie. Wśród znaczeń przenośnych podkreśliliśmy rozstawieniem czcionek te znaczenia, które w życiu powszedniem najłatwiej, najczęściej są pomyślane jako epitety charakteru.

Wynik stąd jest już dla nas jasny: chcąc oto — jak niezawodnie chcieć musiał roztropny ustawodawca — aby warunek „nieskazitelnego charakteru“ nie był ani rebusem zgoła nierozwiązalnym — ani, co na jedno wychodzi, martwą literą lub, co również na jedno wychodzi, narzędziem samowoli i szykany w praktyce — musimy stanowczo zaniechać sięgania do znaczeń abstrakcyjno-idealistycznych i superlatywistycznych i dostroić względnie zestroić diapazon tego „warunku“ do akustyki ziemskiej, do znaczeń konkretno-realistycznych, czerpiących swe soki bezpośrednio z korzenia t. j. ze znaczeń pierwotnych.

A zatem: „charakter nieskazitelny“, to jednostka ludzka, wyposażona mniej więcej — (gdyż na to jeszcze dokładnej wagi ani miary nie mamy!) — normalnym ustrojem psychicznym i normalnem usposobieniem moralnem, a nie dotknięta żadną „skazą“, a więc żadną plamą, poszlaką — czyli żadnym zarzutem konkretnie-faktycznym, któryby ją w opinji publicznej poniżał, pozbawiał zaufania, lub co najmniej stawiał w podejrzane światło. Krócej: jednostka psychicznie normalna, a nieposzlakowana pod względem moralnym. Inny jeszcze synonim: jednostka o faktycznie nieposzlakowanej przeszłości.

Wykładnia nasza zatem w istocie swej sprowadza się do życiowej przeszłości kandydata, trzyma

się z jednej strony sprawdzianu rzeczywiście zaszłych faktów, nie znoszących żadnej tajności ani poufności, a wymagających owszem wyraźnego ich przedstawienia petentowi — z drugiej zaś życiowo-etycznych poglądów średnich sfer społeczeństwa, którego cząstką jest adwokat i od którego pojęć oderwać się, choćby chciał, nie może. Gdy zaś, jak w rozdz. III. wykazaliśmy, sama już zagadkowość i zmienność, a przeto niesprawdzalność natury ludzkiej, zniewala nas do poprzestawania na tych faktach i na tych poglądach, ilekroć chodzi o ocenę kwalifikacji moralnej kandydata, przeto też przyjąć należy, że i polski ustawodawca taką tylko wykładnię — jako jedynie życiową i jedynie możliwą — przypisywał wymogowi „nieskazitelnego charakteru" — pomimo idealistycznego jego dźwięku.

Nie idzie za tem bynajmniej, iżby etyka stanu adwokackiego miała zrezygnować ze swoich etycznych i kulturalnych ideałów, iżby nie miała — zwłaszcza w swej duchowej, niekoniecznie militarnej, elicie — wybiegać i wznosić się ponad „poglądy średnich sfer społeczeństwa", świecić im przykładem wielkich cnót obywatelskich i wychowywać w tym duchu swoje własne kadry — ale to sprawa zgoła odrębna, nie mogąca mieć nic wspólnego z wymogami dostępu do adwokatury, dopóki ona jeszcze jest zawodem „wolnym" (patrz wyżej!) i dopóki adwokaci, a nawet sędziowie, nie rekrutują się z pośród OO. Kamedułów. I dopóty też wykładnia, z jaką wystąpił Sąd Najwyższy w wiadomem nam orzeczeniu, domagając się od życiowo jeszcze niewypróbowanych i niezrównoważonych kandydatów adwokatury, kwalifikacyj etycznych „nieprzeciętnych, niedopuszczających skazy — żadnej skazy — bo nawet nie takiej „którą ogół zwykł traktować pobłażliwie" — jest nierealna i niezastosowalna. Zarówno z motywacji tego orzeczenia, jakoteż z przytoczonych poprzednio (w rozdz. II) postanowień regulaminu warsz. Rady adw., jest widoczne, iż to nadmierne wydymanie postulatu etycznego jako warunku przyjęcia do adw., ma swoją pobudkę w próbie usprawiedliwienia procederu skrytych przed petentem wywiadów „charakterologicznych". Prawo materjalne powinno stanowić *„prius"* — procedura zaś *„posterius"*; tutaj porządek wewnętrzny, zasadniczy obojga praw został odwrócony!

Zarzut nieżyciowości i sztuczności zwalczanego tutaj idealistycznego wzgl. superlatywistycznego poglądu, uzasadnia się ponadto i tem, że ten pogląd w rzeczywistości, w praktyce, nawet przez swoich autorytatywnych wyznawców nie bywa (bo też nie mógłby być) przeważnie przestrzegany. Kto przejdzie, a kto nie przejdzie przez tę „ogniową próbę" poufnych wywiadów, to przecież przeważnie zależy od okoliczności nie mających z wnętrzną istotą petenta

nic wspólnego: to zależy od przypadku — od tego, kto się wywiaduje, jak się wywiaduje i u kogo się wywiaduje. No — i od koneksyj petenta, od jego lepszego lub gorszego „ustosunkowania“: wszak regulamin Rady warsz. wprost przepisuje wymienienie „r e f e r e n c y j“. Chciałbym widzieć wypadek, iżby kandydat, za którym dwie, trzy „grube ryby“ ciepło się oświadczyły, nie został wpisany na listę! I kto wierzy w to, iżby dobre referencje były gwarancją „nieprzeciętnych kwalifikacyj etycznych“, gwarancją „wolności od w s z e l k i e j skazy“?

Wreszcie pytanie praktycznie bodaj najważniejsze: co stanowić ma „skazę“ charakteru, a co jej nie ma stanowić? Trzebaby chyba włożyć i włączyć do regulaminu rejestr „skaz charakteru“ i żądać od konfidentów — skoro ich „opinje“ trzymane są w tajemnicy — aby przynajmniej trzymali się owego rejestru, aby na podstawie kwestjonarjusza zawierającego katalog „skaz“ oświadczali się punkt za punktem: tę skazę petent posiada, tej dalszej mu brak itd. P o w t ó r e: jeżeli już rejestr skaz wzgl. grzechów, to dlaczegoż nie dochodzić i nie uwzględniać c n ó t — popędów i uczynków d o b r y c h? Gdzie sprawiedliwość? I co za presumcja, że w każdym pretendencie do listy adwokatów czy aplikantów tylko djabeł siedzi! Skaza skazą, a cnota cnotą: jedno z drugiem należy kompenzować! Tyle było skaz: zesumować — tyle cnót: zesumować, sumę od sumy odjąć i dopiero rezultat oprawić w ramki! Ale p o t r z e c i e: skaza skazie nierówna, a cnota cnocie, zaczem należałoby skazy i cnoty jakoś u s t o p n i o w a ć, z h i e r a r c h i z o w a ć, a zadanie to, rzecz prosta, teologom powierzyć, bo cóż my się znamy na tem! Dopiero otóż tak wydoskonalony wywiad godzien byłby swego urzędowego, miarodajnego miana i wiedzielibyśmy istotnie, co kandydat wart i czy można się z nim pokazać.

Na razie rzeczy tak stoją, że można mimo tajnej inkwizycji dostać się do adwokatury z niejedną przywarą charakteru oddalającą posiadacza o całe światy od ideału „nieskazitelności“. Można bowiem np. być skąpcem, zawistnikiem, rozpustnikiem, snobem, renomistą, próżniakiem, oportunistą, samolubem, serwilistą — a jednak uchodzić wśród ogółu, nietylko „szerokiego“, ale i ściślejszego t. j. w obrębie swej grupy społecznej, za t. zw. „porządnego“ czy też „przyzwoitego“ człowieka i za t. zw. „nieskazitelny charakter“. Tak jest! Reputacja ta zaś usprawiedliwia się z jednej strony tem, iż ogół (szerszy lub także i ściślejszy) nie stawia właśnie do charakterów ludzkich wymagań wyższych od własnej „przeciętności“, a z drugiej strony tem zwłaszcza, że opinja publiczna przywykła te tylko przywary i zdrożności poczytywać jako każące charakter jednostki, które

— ujawniwszy się w konkretnych uczynkach i z t. zw. niskich pobudek wypływając — są zarazem ustawowo lub przynajmniej w opinji powszechnej potępione i mogą być przedmiotem publicznego, formalnego przewodu i dowodu. I to stanowisko, chcąc lub nie chcąc, musimy też przyjąć jako jedynie racjonalne, bo jedynie wykonalne — do niego też wprost wiedzie — jak poznaliśmy — wykładnia zarówno teoretyczna jak i dogmatyczna. Tylko to, co się zrodziło z niskich pobudek i jako takie się ujawniło, — (choć i kwestja niskości pobudek podlega, jak wiadomo, ewolucji pojęć) — stanowi kryterjum skazitelności charakteru, wszystko zaś pozatem, co ujemnego można o kandydacie nawymyślać, uchodzi tylko za kwestję szlifu, sortymentu, wreszcie i — gustu...

B). — Pod względem gramatycznym warto ponadto podkreślić jeszcze jeden moment, który wprawdzie wydać się może subtelnym i jakby przypadkowym, a przeto też łatwo mógłby pozostać niedostrzeżony, a jednak posiada znaczącą wagę dla rozstrzygnięcia kontrowersji między wykładnią, którą tutaj zwalczamy, a wykładnią, którą rozwijamy.

W analizowanym przepisie art. 9 p. 2) p. u. o. posłużył się oto ustawodawca — nie formą przedmiotową: „kto... posiada nieskazitelny charakter" — lecz formą dopełniacza przymiotnikowego: „kto... jest nieskazitelnego charakteru". Zastanowić to może tem więcej, iż zwrot ten pozstaje pod tym względem właśnie w pewnym kontraście do punktu 1) tegoż art. 9, gdzie użyta jest forma przedmiotowa: „kto... posiada obywatelstwo polskie"... Uwydatnia się zaś ten szczegół tem bardziej, gdy zważymy, że język polski w zasadzie nie sprzyja dopełniaczowi przymiotnikowemu (zwanemu też „własnościowym"). Dopełniacz to rzeczownik w II-gim przypadku złączony z drugim rzeczownikiem, ważniejszym syntaktycznie od pierwszego, a to w celu dopełnienia jego znaczenia względnie pojęcia. Dopełniacz czystego typu zatem jest związkiem tylko dwóch rzeczowników, o ile więc chodzi o dopełniacz przymiotnikowy — (t. j. odpowiadający na pytanie: jaki?) — to czysty typ tego dopełniacza wyraża się np. w zwrocie: „człowiek honoru" — „człowiek pracy" — „człowiek charakteru". Tego jednak właśnie „czystego" typu dopełniacza przymiotnikowego (własnościowego) język polski — jak każda gramatyka poucza — nie znosi, gdyż są to germanizmy lub galicyzmy — i wymaga przeto uzupełnienia takiego dopełniacza przymiotnikiem, a zatem: człowiek rzetelnego honoru — niestrudzonej pracy — nieskazitelnego charakteru. Skutkiem tego sam dopełniacz (rzeczownik w II-gim

przyp.) traci na wadze, usuwa się poniekąd w cień przed swoją przydawką i zwrot cały nabiera znaczenia na wskróś przymiotnikowego czyli wyraża nie rzecz samą, lecz jej szczególny jakiś przymiot. W połączeniu zwłaszcza wyrazów „osoba nieskazitelnego charakteru" — występuje przymiotnikowy sens tego zwrotu tem dobitniej na jaw, iż nawet sam rzeczownik „charakter" — jak podkreśliliśmy już w części teoretycznej — ma właściwie znaczenie przymiotnika.

Zwrot przeto: osoba nieskazitelnego charakteru (= pkt. 2 art. 9 p. u. a.) wyraża odmienną myśl, aniżeliby wyrażał zwrot: „osoba posiadająca (lub: mająca) nieskazitelny charakter". W tym ostatnim zwrocie chodziłoby o charakter jako taki, o treść całej psychiki charakterologicznej danej osoby, co oznaczałoby w samej rzeczy, wymóg całokształtnej eksploracji charakteru kandydata. Użycie natomiast formy dopełniacza przymiotnikowego wyraża postulat poprzestania na takiem uprzymiotnieniu moralnem kandydatu, które nie jest wprost przeciwieństwem „nieskazitelności". Stylizacja tego wymogu okazuje się przeto całkiem analogiczną do równie przymiotnikowych określeń, zapomocą których inne ustawy, już przed obecnem prawem o ustr. adw., formułowały wymóg kwalifikacyj moralnych do uzyskania urzędu lub stanowiska adwokata.

Refleksja ta wiedzie nas właśnie do uwag końcowych, poświęconych wykładni:

3). Pod względem historyczno-porównawczym. — Cały szereg ustaw różnych krajów i czasów uzależniało dostęp do urzędów i stanowisk publicznych od pewnego „cenzusu moralnego". Możeby to było pożytecznem i wdzięcznem zadaniem, przeprowadzić na szerokiem tle historyczno-porównawczem analizę ewolucyjną pojęcia „cenzusu moralnego", lecz niema na to miejsca w niniejszej pracy, mającej cel o tyle skromniejszy, bo szczególniejszy. Dość będzie wskazać tutaj na sformułowanie i pojęcie tego wymogu kwalifikacyjnego w dzielnicowych ordynacjach adwokackich i w kilku ustawach polskich, skoro wszak chodzi nam o myśl prawną ustawodawcy polskiego.

Godzi się otóż przedewszystkiem zaznaczyć, że w austrjackiej ord. adw. nie istniał wcale wymóg czy warunek „nieskazitelnego charakteru" i poza żądaniem w praktyce od petentów przedłożenia urzędowego „świadectwa moralności", nie mogło być mowy o tego rodzaju tajnej „inkwizycji moralnej", na jaką się obecnie, pod przewodem zwłaszcza warszawskiej Rady adwokackiej, zanosi...

Należy i to przytem zaznaczyć, że dawniejsze prawodawstwo austrjackie (tak np. dekret nadw. z 3.II.1824 Zb. u.

s. Nr.1985 oraz „prowizoryczna“ ordynacja adw. z 16 sierpnia 1849 Nr. 364 Dz. u.) wymagało od adwokatów wyraźnie „nienagannej moralności i dobrego sposobu myślenia“ względnie też „nieposzlakowania“ (Zob. Kübl: Geschichte der österr. Advokatur, Graz, 1925, str. 98 i 107). Wszystkie te otóż „cenzusy“ uznała snać ostatnia austr. ordynacja adw. z 6/VII 1868 za zbędną w ustawie frazeologję.

Mimo to. kto zna historję adwokatury austrjackiej i rozwój odnośnych izb adwokackich pod rządem wolnościowej ordynacji adw. z r. 1868, ten musi żywić uzasadnione przeświadczenie, że do utrzymania adwokatury na wysokim poziomie etycznym — na takim nawet, jakim się np. odznacza adwokatura wiedeńska — nie potrzeba wogóle umieszczenia „charakteru nieskazitelnego“ między wymogami dostępu do adwokatury, a tem mniej potrzeba rozwinięcia aparatu tajnej inkwizycji.

O ile pod rządami austr. ord. adw. zdarzała się—w nader rzadkich wypadkach!—odmowa wpisu czyto na listę aplikantów lub na listę adwokatów „z powodu braku wymaganej godności zaufania“, były to wypadki względnie uchwały uzasadnione konkretnie i jawnie czynem lub czynami przez petenta popełnionemi. (Zob. E. Lohsing, Oesterreichisches Anwaltsrecht, 1925, str. 45). — Austr. nowela do ord. adw. z 6 lutego 1919 Nr. 95 Dz. u. wyraźnie też to postanowiła, że wpisu na listę adw. należy odmówić, jeśli petent popełnił czyn(!) który go czyni niegodnym zaufania (a zatem: zaufania w znaczeniu powszechnem, nie zaś jakiemś „wyższem“ czy „najwyższem“!) z tem, iż prócz dochodzeń Wydział Izby winien przesłuchać petenta, któremu służy odwołanie do Izby adw. (Walnego Zgromadzenia) a stąd do Sądu Najwyższego.

O tem, aby adwokata pragnącego przesiedlić się z Izby do Izby, spotkać mogła odmowa wpisu przesiedlenia w drugiej Izbie z powodu czynu popełnionego poprzednio w okręgu pierwszej Izby, nie może być na zasadzie austr. ord. adw. mowy (zob. Lohsing, op. cit. str. 297), albowiem na to jest sądownictwo dyscyplinarne — i tosamo stanowisko, acz przez niektóre z naszych Rad adwokackich negowane, zajmuje też polskie prawo o austr. adw. w art. 22, 102 i 112 p. 3. w związku z przepisami innemi oraz z napisem marginalnym rozdz. II nad art. 9. w porównaniu z napisem marg. rozdziału III nad art. III — czyli więc: przesiedlność należy do praw (!) adwokata. Co więcej: ustawodawca porzucił przepis zawarty w art. 12 cz. III projektu Kom. Kod. z r. 1928, że „Rada adw. Izby do której adwokat chce się przesiedlić, może odmówić wpisania na listę, jeśli uzna brak warunku nieposzlakowania pod względem moralnym“. Na szczegółowszy w tej mierze wywód brak tu miejsca.

Niemiecka ord. adw. z r. 1878 jeszcze ściślej, niż austrjacka, zabezpiecza swobodę dostępu do adwokatury, ileże prócz imperatywnego postanowienia § 4 cz. I, które już wyżej pod 1) przytoczyliśmy, stanowi w cz. III tegoż §-fu że wniosek petenta uprawnionego podług przepisów „powyższych" (t. j. §§ 1—4) może być oddalony jedynie tylko z powodów w tej ustawie oznaczonych — poczem wymieniono w §-fie 5 taksatywnie 6 wypadków, w których dopuszczenie do adwokatury musi być odmówione, tudzież w §-fie 6 również taksatywnie 3 wypadki, w których dop. do adw. może być odmówione. Nie mając tu specjalnej potrzeby wymieniania tych wszystkich wypadków, poprzestajemy na zaznaczeniu, iż dotyczą one bądź kwalifikacji moralnej petenta (p. 1, 2, 5, §-fu 5 oraz p. 2 i 3 §-fu 6) — bądź jego kwalifikacji intelektualnej lub fizycznej (p. 6 §-fu 5 oraz p. 1 §-fu 6 = niewykonywanie adwokatury przez 3 lata od uzyskania „uzdolnienia do adw.") — bądź wreszcie kwestji jego własnowolności lub zatrudnień niepołączalnych z adwokaturą (p. 3 i 4 §-fu 5).

Znamiennym otóż dla troski tego ustawodawcy o swobodę dostępu do adw. jest p. 2 §-fu 5, gdzie uznano za wskazane przytoczyć nawet wypadek rozumiejący się sam przez się: iż petent wskutek wyroku dyscyplinarnego został z adwokatury wykluczony. Dla wyznawanej atoli w niniejszych uwagach wykładni znaczący jest p. 5 §-fu 5: „jeśli wnioskodawca (sc. petent) według opinji przełożeństwa Izby adw. (sc. Rady adw.) dopuścił się takiego zawinionego (!) zachowania, któreby uzasadniało jego wykluczenie (!) z adwokatury. (Mowa tu o „opinji Rady adw.", albowiem o dopuszczeniu do adw. rozstrzyga w myśl §-fu 3 krajowy zarząd sprawiedliwości, a to zawsze na podstawie „opinji" Rady adw. — a listy adwokatów prowadzą nie Rady adw., lecz sądy, przy których adw. są dopuszczeni. — §§ 20, 24). — Musi tedy zachodzić fakt konkretny takiego potępienia godnego zachowania się, któreby w postępowaniu dyscyplinarnem adwokackiem usprawiedliwiło wykluczenie z adwokatury — czyli więc „fikcja" postępowania dysc. (Zob. Friedländer, Kommentar zur R. A. O. v. 1 Juli 1878, wyd. III, 1930 str. 45). — Jak zatem widać, specjalny, abstrakcyjnie sformułowany warunek kwalifikacji moralnej względnie „nieskazitelnego charakteru" jest również ordynacji adw. niemieckiej nieznany, a tem mniej może na tle tych norm być mowa o jakichś utajonych przed kandydatem wywiadach.

Według Statutu Tymcz. Pal. P. P. z r. 1918 — art. 3. p. c) wymogiem przyjęcia do adwokatury było, aby kandydat był „pod względem moralnym nieposzlakowanym" — poczem w ustępie końcowym art. 3 postanowiono, że „nie

może być adwokatem pozbawiony własnej woli lub ograniczony w czynnościach cywilnych, upadły, skazany na karę ciężkiego więzienia, więzienia od półtora roku do lat sześciu (dom poprawy) lub za przestępstwo uwłaczające czci". — Z norm tych tedy okazuje się, że: a) kwestja kwalifikacji moralnej wiąże się tutaj bezpośrednio z kwestją poprzedniej karalności lub niekaralności kandydata, albowiem prawnicze znaczenie „nieposzlakowania pod względem moralnym" zwykło się zdawiendawna pokrywać z pojęciem niekaralności; b) poza wypadkiem skazania za przestępstwo hańbiące (t. j. z niskich pobudek), jedynie skazanie na więzienie ciężkie lub więzienie od $1^{1}/_{2}$ lat i wyżej, uzasadniało odmowę wpisu. — W każdym razie i tutaj, w dziedzinie Stat. Tymcz. z r. 1918, ocena moralnej kwalifikacji kandydata nie obracała się w abstrakcjach ani superlatywach, a odmowa wpisu musiała być nawiązana do faktów konkretnych, uzasadniających w pojęciu powszechnem brak godności zaufania.

Myli się przeto — jak z powyższego widzimy — p. Jan Nowodworski w swoim artykule, o którym już w rozdziale II wspominaliśmy („Palestra" Nr. 1—2 z r. b.), gdy twierdzi, że przepis p. 2 art. 9 p. u. a. „w podobnej postaci istniał i w poprzednio obowiązujących przepisach ordynacji adwokackich, we wszystkich dzielnicach naszego Państwa" — bo właśnie „postać" wszystkich tych przepisów dzielnicowych jest widocznie odmienna. Niemniej atoli dochodzimy do wniosku, iż ta odmienność postaci, względnie doboru wyrazów w p. 2 art. 9 nie dotyka istotnego, wewnętrznego sensu tej normy, gdyż tutaj, jak tam, ustawodawca miał i mógł mieć na względzie li tylko konkretne i jawnie sprawdzalne fakty, uwłaczające czci lub godności zaufania, nie zaś jakąś abstrakcyjnie wyśrubowaną spiralę idealistycznych mgławic, nie znoszącą światła dziennego. Tylko otóż o tyle różnimy się z Autorem wspomnianego artykułu. — Krótko mówiąc: Osoba „nieskazitelnego charakteru" z art. 9 p. 2) p. u. a., to tyle w sam raz, co „osoba pod względem moralnym nieposzlakowana" w znaczeniu, jakie się już oddawna w języku prawniczym utarło.

Że prawo o ustr. adw. przyswoiło sobie wywiedzione niniejszem, tradycyjne poniekąd, pojęcie kwalifikacji moralnej, tego dowodzi pośrednio również ta okoliczność, iż twórcy tego prawa porzucili zawarty w art. 11 projektu Kom. Kod. z r. 1928 wymóg „posiadania osobistych kwalifikacyj" niezbędnych do sprawowania urzędu adwokata", — bo i tu mamy przed sobą mgławicę, przeciw której zarówno na obradach międzyizbowych, jakoteż na ła-

mach Głosu Prawa (zob. Nr. 1 z r. 1928 str. 25 n.) zakładaliśmy „veto".

Ale i pozatem — w całym szeregu norm polskich, dotyczących kwalifikacji moralnych funkcjonarjuszów publicznych, zażywających równie poczesnego stanowiska społecznego, jak adwokaci i równie jak ci kompetujących do zaufania publicznego, znajdujemy określenia również naszą wykładnię posiłkujące.

I tak przedewszystkiem w myśl ustawy o państw. służbie cywilnej, z 17/II 1922, Nr. 21, poz. 164 Dz. u. art.6: „urzędnikiem może być mianowany jedynie obywatel polski o nieskazitelnej przeszłości; chodzi tu zatem oczywiście o konkretne zaszłości faktyczne z życia petenta;— zaś art. 8 in fine stanowi, że osoby karane za przestępstwa, pochodzące z chęci zysku, nie mogą być wogóle przyjmowane do służby państwowej". — Ergo: karane za inne przestępstwa — (jakiekolwiek i jakąkolwiek karą) — mogą być przyjęte.

Ba, nawet ustawa z 23 marca 1922 Nr. 32 poz. 256 o podstawowych obowiązkach i prawach oficerów W. P., a więc dla stanu, posiadającego szczególnie rygorystyczne pojęcia i normy etyczno-honorowe, nie wyśrubowała nadmiernie cenzusu moralnego, żądając w art. 3 od adepta stanu oficerskiego po prostu tylko, aby był obywatelem „niepo-szlakowanym", — w art. zaś 19 pod A4) w związku z „warunkami mianowania na podporucznika", jest wymóg „posiadania kwalifikacyj moralnych i służbowych bez zarzutu". Otóż i to również sformułowanie, acz bardziej ogólnikowe od poprzedniego, nie wylatuje chyba bynajmniej „nad poziomy", w podniebną sferę istot, wolnych — jak chce S. N. — „od skazy, nawet takiej, którą ogół zwykł traktować pobłażliwie".

Niemniej też w rozp. Prez. Rzplitej z 24/II 1928 Nr. 24, poz 204 Dz. u. o stosunku służbowym profesorów państw. szkół akademickich, mieści się w art. 1. jako jeden z warunków mianowania: „nieskazitelna przeszłość" — a tensam wymóg znajdujemy w art. 4 ustawy z 1/VII 1926 o stosunkach służbowych nauczycieli (tekst jednolity w Nrze 47 poz. 462 Dz. u. z r. 1928).

Najbardziej jednak „bijącym" dowodem bezzasadności zwalczanej tu doktryny — niejako już dowodem *ad hominem*— będzie zaznaczenie, że wymóg „nieskazitelnego charakteru" przywiązał ustawodawca polski do szeregu nawet takich stanowisk publicznych, których cenzus intelektualny i wykształceniowy jest zazwyczaj dość średni, a nieraz nawet pośledni — których przedstawiciele przeto nie mogą się już wcale rekrutować z moralnej „elity" społeczeństwa, a poprzestawać muszą na bardzo skromnem znaczeniu. I tak np. wymaga „nieskazitelne-

go charakteru" art. 191 ustr. sąd. pow. od sędziów pokoju, zatem od osób, u których wystarcza wykształcenie w zakresie 6 klas szkoły średniej, — dalej: od sędziów handlowych (art. 210 u. s. p.), zatem od osób, u których wystarcza już posiadanie „praktycznej znajomości obrotu handlowego i zwyczajów handlowych" (nie będących, jak wiadomo, zawsze i na każdym kroku szkołą najwybredniejszej etyki), — dalej: od tłumaczy przysięgłych (§ 1 rozp. Min. Sprawiedl. z 24/XII 1928 Nr. 104/943 Dz. u.), zatem od osób, których całokształt kultury może się ograniczać do „znajomości odnośnego języka".

Przepisy art. 264 § 1 i 267 u. s. p. żądają również od sekretarzy sądowych, komorników, urzędników kancelaryjnych, a nawet od woźnych dopełnienia tychsamych warunków nominacji, jakie są wymagane dla objęcia urzędów państwowych, czyli więc m. i. „nieskazitelnej przeszłości" (art. 6 i 8 ust. o państw. sł. cyw. z 17 lutego 1922). Co się zaś tyczy wreszcie biegłych sądowych, to art. 4 rozp. Min. Sprawiedl. z 24/XII Nr. 104 poz. 945 Dz. u. żąda od nich, aby „zasługiwali na pełne zaufanie"— czyż można więcej żądać? Czegoż więcej pod względem moralnym żąda się od najwyższych funkcjonarjuszów państwa? A jednak biegły sądowy, to tylko zwyczajny śmiertelnik, omylniejszy niekiedy od innych, rzadko kiedy prze-biegły, którego ustawodawca akceptuje, „ze względu na posiadane wiadomości zawodowe w danej gałęzi wiedzy, umiejętności i sztuki" (choćby nawet strzyżenia włosów, mani- lub pedikury, stawiania baniek, wróżenia z kart i t. p.).

Jak otóż z powyższego zestawienia niezbicie wypływa, to przez wymóg „nieskazitelnego charakteru" ustawodawca nasz bynajmniej nie chciał nas adwokatów wywyższyć, wynieść na świecznik czy piedestał ani rekrutować nas z jakiejkolwiek „śmietanki społecznej" (unikam wyrazu „elita" jako już dla innej grupy zarezerwowanego), lecz umieścił nas tym wymogiem w sympatycznie mieszanem towarzystwie. Gdy otóż przed paru miesiącami czytałem w Nrze 3—4 r. b. warszawskiej „Palestry" (str. 254), iż w sprawach, w których odmówiono petentowi wpisu na listę adw. dla braku „nieskazitelnego charakteru" Sąd Najwyższy (niezawodnie pod wpływem oficjalnych przedstawicieli adwokatury warszawskiej), ułożył sobie szczególnie uroczystą i szczególnie tajną (wobec petenta!) procedurę, w której „stosować będzie zasady zbliżone do postępowania honorowego" (sic!), dziwny mi się obraz nasunął: jakby kto lepiankę pozłotą oblepiał. Choć wiemy, że jest w tym zawrotnym wysiłku „konstrukcji prawnej" — metoda..

Dodajmy w końcu, że w austrjackiem prawie administracyjnem, które zresztą przedstawiało zawsze niepocieszny obraz olbrzymiej, a bezkształtnej masy ustaw, rozporządzeń

i dekretów, pochodzących z szeregu wieków, pojęcie kwalifikacji moralnej przybierało zazwyczaj brzmienie: nieposzlakowanego trybu życia" („unbescholtener Lebenswandel" — tak np. w art. III ust. gmin. państw. z 5/III 1862 Nr. 18 austr. Dz. u., jakoteż w ustawach gminnych krajowych) — albo też krótko: „nieposzlakowanie" („Unbescholtenheit" — tak np. w instr. urzędowej dla urzędów powiatowych z 17/3 1855 Nr. 52 austr. Dz. u.). — Dla sądownictwa wymagała „instrukcja sądowa" (patent z 3 maja 1853 Nr. 81 Dz. u.) w §-fie 2 wykazania „zadawalniającemi świadectwami lub w inny sposób nienagannego zachowania się moralnego" — zaś w §-fie 3 zastrzegała, że osoby skazane za zbrodnię lub za występek z żądzy zysku pochodzący lub przeciwny publicznej obyczajności, a niemniej za przekroczenie tego rodzaju, wreszcie też skazane na pozbawienie wolności przez 6 miesięcy lub dłużej, mogą być dopuszczone do sprawowania urzędu sędziowskiego lub innego w sądach, li tylko za wyraźnem zezwoleniem monarchy. — Nie można więc powiedzieć, iżby to były postulaty nazbyt wygórowane...

Powyższy przegląd — w stosunku do ogromnego materjału źródłowego niewątpliwie bardzo skromny — wystarcza bądź co bądź do posiłkowego utwierdzenia nas w pozyskanem już drogą poprzednich rozważań uświadomieniu:

a) że dostęp do zawodów publicznych, a już zwłaszcza do zawodu wolnego, jakim jest adwokatura, nie był dotychczas na ziemiach Rzpltej Polskiej utrudniany ustanawianiem jakichś nadzwyczajnych cenzusów etycznych. osiągalnych jedynie dla jednostek pod tym względem „wyjątkowych; prawo nie wnikało też, bo nie może wnikać, w charakter" kandydata jako w całokształt jego psychiki moralnej czy też choćby tylko w cały jego „habitus woli";

b) że przeto wymóg kwalifikacji moralnej, jakakolwiek była jego osnowa literalna, sprowadzał się, bo sprowadzać się musi, zawsze do konkretnych w przeszłości życiowej kandydata zawartych i jawnie sprawdzalnych faktów, które podług poglądów, wyznawanych przez sfery społeczne, tworzące opinję publiczną, powinny być dla oceny tej kwalifikacji miarodajne.

Ustawodawca polski, jak wykazaliśmy, nie inaczej myślał. nie inaczej zamierzał i nie inaczej postanowił.

Dr. RAFAŁ LEMKIN
Podprokurator Sądu Okr. (Warszawa).

Przestępstwa polegające na wywołaniu niebezpieczeństwa międzypaństwowego jako delicta iuris gentium.

WNIOSKI NA V MIĘDZYNARODOWĄ KONFERENCJĘ UNIFIKACJI PRAWA KARNEGO W MADRYCIE.

A). Zagadnienie teroryzmu,

B). Prześladowania zbiorowości rasowych, wyznaniowych lub społecznych (akty barbarzyństwa),

C). Niszczenie dzieł kultury i sztuki (wandalizm),

D). Spowodowanie katastrofy lub przerwy w komunikacji międzynarodowej,

E). Szerzenie zarazy.

DELICTA IURIS GENTIUM.

Pojęcie przestępstwa prawa narodów *(delictum iuris gentium)* jest wyrazem solidarności całej cywilizowanej ludzkości w walce z przestępczością. Solidarność ta opiera się na zasadzie represji wszechświatowej, polegającej na możności ścigania i sądzenia przestępcy na miejscu jego ujęcia *(forum loci deprehensionis)* niezależnie od miejsca popełnienia przestępstwa i przynależności państwowej przestępcy. Według tej zasady sprawca przestępstwa, popełnionego na terenie państwa **A**, ujęty na terenie państwa **B**, będzie sądzony przez to ostatnie państwo. Zasadę represji wszechświatowej stosuje się nie do wszystkich przestępstw, a do tych jedynie, które uznane zostały za przestępstwa naruszające interesy bądź materjalne, bądź idealne całej cywilizowanej społeczności międzynarodowej *(delicta iuris gentium)*. Sprawca takich przestępstw uznany zostaje za wroga całej społeczności międzynarodowej i dlatego winien być ścigany i sądzony tam, gdzie się znajduje. Zasada represji wszechświatowej opiera się więc na pewnem, wspólnem dla całej społeczności międzynarodowej poczuciu prawnem. To poczucie prawne wyraża się w specjalnej wrażliwości na krzywdę ludzką, na przestępstwa i bezprawia popełniane w rozmaitych częściach świata, o czem wymownie świadczą akcje protestacyjne, głosy prasy, a nawet interwencje dyplomatyczne przedsiębrane w obronie ofiar *(intervention d'humanité)*.

Pierwsza Międzynarodowa Konferencja Unifikacji Prawa Karnego (Warszawa 1927), zaliczyła do przestępstw *iuris gentium* takie czyny jak: rozbójnictwo morskie, fałszowanie pieniędzy i papierów kredytowych, handel niewolnikami, kobietami i dziećmi, handel narkotykami, handel wydawnictwami pornograficznemi i użycie rozmyślne wszelkich środków zdol-

nych do wywołania powszechnego niebezpieczeństwa. Ta lista była niejednokrotnie uzupełniana przez międzynarodowe kongresy prawnicze (między innemi przez Kongres Prawa Porównawczego, odbyty w Hadze w r. 1932), oraz przez badania nauki i prace ustawodawcze, (por. prace prof. E. *Stan. Rappaporta* w kierunku umiędzynarodowienia przestępstwa nawoływania do wojny zaczepnej).[1])

Listy tej nie można oczywiście uznać za kompletną. Pomysłowość przestępców wyprzedza zwykle przewidywania ustawodawcy. Obfitość i różnorodność zjawisk życiowych sprawia, że poszczególne akty przestępne zwracają uwagę ustawodawcy dopiero z chwilą, kiedy ich niebezpieczeństwo dla społeczeństwa staje się widoczne.

ZAGADNIENIE TERORYZMU JAKO DELICTUM IURIS GENTIUM.

V Konferencja Unifikacji Prawa Karnego ma na swoim porządku dziennym między innemi kwestję t e r o r y z m u. Zagadnienie to wiąże się z inicjatywą I-szej Międzynarodowej Konferencji Unifikacji Prawa Karnego, (Warszawa 1927), która, jak już wyżej zaznaczyliśmy, do delicta iuris gentium zaliczyła także użycie środków zdolnych do wywołania powszechnego niebezpieczeństwa. Skodyfikowaniem tego przestępstwa miała zająć się III-cia Międzynarodowa Konferencja Unifikacji Prawa Karnego (Bruksela 1930), przyczem podstawą obrad miała być wymieniona wyżej formułka konferencji warszawskiej.

Komitet organizacyjny Konferencji brukselskiej do formułki warszawskiej dodał w nawiasie słowo „t e r o r y z m". Słowo to nabrało takiej wagi, że stało się niebawem właściwym przedmiotem obrad z pominięciem zagadnienia zasadniczego; przestano właściwie zajmować się zagadnieniem użycia środków zdolnych do wywołania powszechnego niebezpieczeństwa. usiłując skodyfikować zupełnie nowe przestępstwo: teroryzm. Usiłowania te nie dały jednak rezultatu ani na konferencji brukselskiej, ani też na IV-tej Międzynarodowej Konferencji Unifikacji Prawa Karnego[2]) (Paryż 1931). Zresztą, zdaniem naszem, usiłowania te udać się nie mogły. gdyż teroryzm nie nadaje się do syntetycznego ujęcia kodyfikacyjnego.

Przedewszystkiem teroryzm nie jest pojęciem nawskroś prawniczem: „teroryzm" — „teroryści" — „akty terorystyczne" — są to wyrazy używane w języku potocznym i prasie dla określenia specyficznego nastawienia psychicznego przestępców, którzy swojem działaniem realizują pozatem odrębne czyny przewidziane przez kodeksy karne jako powszechne przestęp-

---

[1]) **E. St. Rappaport** „La propagande de la guerre d'agression.

[2]) Porównaj referaty w tej sprawie przedstawione IV Konferencji Unifikacji Prawa Karnego (Paryż 1931) przez prof. **Radulesco** i **R. Lemkina:** Actes de la IV Conférence pour l'Unification du droit pénal, str. 48. i nast.

stwa. Toteż słusznie w toku dyskusji na konferencji paryskiej profesor uniwersytetu rzymskiego *Artur Rocco* zauważył, że teroryzm nie jest koncepcją jednolitą, lecz zawiera w sobie cały szereg odrębnych aktów przestępnych[3]).

W tym stanie rzeczy nie uważamy za możliwe stworzenie nowego przestępstwa międzynarodowego t. zw. teroryzmu, ujętego w koncepcji syntetycznej. Należy raczej powrócić do koncepcji konferencji warszawskiej *(mutatis mutandis)* i drogą analizy stworzyć szereg stanów faktycznych, zawierających działania o tyle dla społeczności międzynarodowej szkodliwe i niebezpieczne, że ich charakter *delictum iuris gentium* zostanie powszechnie uznany i nie będzie nasuwał specjalnych zastrzeżeń.

Otóż wracając do formułki konferencji warszawskiej, zaznaczyć należy, że wymaga ona skorygowania w punkcie, dotyczącym powszechnego niebezpieczeństwa. Powszechne niebezpieczeństwo nie jest dostatecznem kryterjum dla tworzenia *delictum iuris gentium;* należy raczej tu wprowadzić pojęcie niebezpieczeństwa międzypaństwowego. Niebezpieczeństwo powszechne jestto takie niebezpieczeństwo, które grozi nie indywidualnie oznaczonej osobie i jej dobrom, lecz grozi nieoznaczonym bliżej osobom i nieoznaczonej ilości dóbr[4]), natomiast niebezpieczeństwo międzypaństwowe zagraża, lub może zagrażać interesom szeregu państw lub ich mieszkańców. Dla przykładu: podpalenie domu jest przestępstwem polegającem na wywołaniu powszechnego niebezpieczeństwa, gdyż ogień może się przenieść na sąsiednie zabudowania, lecz nie jest to przestępstwo, wywołujące niebezpieczeństwo międzypaństwowe. albowiem akt powyższy nie zagraża interesom społeczności międzynarodowej.

Nawiązując do formułki konferencji warszawskiej, zmodyfikowanej w sposób wyżej omówiony (użycie środków zdolnych do wywołania niebezpieczeństwa *międzypaństwowego),* proponujemy zaliczenie do delicta iuris gentium czynów następujących: **a)** aktów barbarzyństwa, **b)** aktów wandalizmu, **c)** spowodowania katastrofy i przerwy w komunikacji międzynarodowej. **d)** szerzenia zarazy.

a). AKTY BARBARZYŃSTWA.

Analizując idee przewodnie niektórych przestępstw *iuris gentium,* jak handel żywym towarem, dziećmi i niewolnikami, dochodzimy do wniosku, że karalność tych przestępstw w skali międzynarodowej wynika przedewszystkiem z przesłanek humanitarnych. Chodzi tu w pierwszym rzędzie o ochronę wolności i godności człowieka i o zapobieżenie traktowaniu istoty ludzkiej jak towaru. Inne natomiast *delicta iuris gentium* do-

[3]) Por. cyt. Akta Konferencji Paryskiej, str. 142.

[4]) Por. **Makarewicz:** Kodeks karny, str. 310.

tyczą ochrony normalnych stosunków między zbiorowościami ludzkiemi, jak naprzykład karalność nawoływania do wojny zaczepnej. Karalność zamachów na środki komunikacji mię dzynarodowej (o czem niżej) ma na celu zabezpieczenie kultu ralnych i ekonomicznych stosunków międzynarodowych. A więc niektóre z wyżej wymienionych przestępstw dotyczą do meny praw indywidualnych, inne zaś dotyczą stosunków mię dzy jednostką a zbiorowością. lub stosunków między zbioro wościami.

Są jednak przestępstwa. które łączą w sobie oba wyżej wymienione elementy. Są to mianowicie działania, skierowane przeciwko jednostce jako członkowi pewnej zbiorowości ludzkiej. W tym wypadku, zamiar sprawcy idzie nie tylko w kierunku dotknięcia jednostki, lecz przedewszystkiem dąży do zaszkodzenia grupie, do której ta jednostka należy. Działania te naruszają nietylko prawa jednostki *(droits de l'homme)*, lecz przedewszystkiem podważają podstawy porządku społecznego *(ordre social)*. Dla przykładu wymienimy tu akcje eksterminacyjne, skierowane przeciwko zbiorowościom etnicznym, wyznaniowym lub społecznym, dokonywane z rozmaitych pobudek, jak politycznych, narodowych, religijnych itd.: będą to np. rzezie, pogromy, działania mające na celu ruinę ekonomiczną członków tych grup, oraz wszelkiego rodzaju przejawy brutalności. polegające na traktowaniu człowieka jak zwierzęcia.

Każdy z tych czynów, wzięty odrębnie, jest przeważnie przewidziany w poszczególnych kodeksach karnych. Jeśli te czyny zestawimy razem i połączymy je wspólnym zamiarem sprawcy zniszczenia pewnej zbiorowości ludzkiej, wówczas otrzymamy konstrukcję specyficznego przestępstwa, które chcemy nazwać przestępstwem barbarzyństwa. Przestępstwa takie powinny być zakwalifikowane jako *delicta iuris gentium*, a to ze względów następujących:

1) Obrażają one w sposób szczególnie głęboki poczucie sprawiedliwości i człowieczeństwa. — 2) Pozatem skutki takiego przestępstwa przekraczają stosunki między poszczególnemi jednostkami i naruszają podstawy współżycia społecznego w ogólności. — 3) Przestępstwa te wytwarzają niebezpieczeństwo międzypaństwowe ze względu na zaraźliwy charakter wszelkiej psychozy społecznej. Mogą one przenosić sie z państwa do państwa. podobnie jak choroby zakaźne. —4) Ponadto niebezpieczeństwo wywoływane przez tego rodzaju czyny, wykazuje tendencje do utrwalania się; gdyż zamiar sprawcy nie da się osiągnąć jednym czynem i wymaga dla swej realizacji systematycznej działalności. — 5) Są tu pozatem zagrożone nietylko interesy moralne społeczności międzynarodowej, lecz także i nie w mniejszym stopniu jej interesy ekonomiczne. Akty barbarzyństwa dokonywane w sposób zbio-

rowy i systematyczny, wywołują często masową emigrację lub paniczną ucieczkę ludności z jednego państwa do drugiego. co może odbić się w sposób niekorzystny na stosunkach ekonomicznych w państwach schronienia, ze względu na trudności w uzyskiwaniu zarobków i pracy przez emigrantów. — 6) Wreszcie też środowisko uchodźców wykolejonych ekonomicznie, może stanowić podatny teren dla wszelkiego rodzaju tendencyj aspołecznych (tragicznego przykładu w tym względzie dostarczyło zabójstwo prezydenta Francji Doumera).

b). WANDALIZM.

Walka ze zbiorowością może przejawić się także w zorganizowanem i systematycznem niszczeniu dzieł kultury i sztuki. które są wytworem ducha tej zbiorowości. Dzieło nauki czy sztuki, stworzone przez genjusza poszczególnych grup ludzkich, staje się dorobkiem całej kulturalnej ludzkości. Dlatego też zniszczenie dzieła sztuki jakiegokolwiekbądź narodu. winno być traktowane jako przestępstwo wandalizmu. skierowane przeciwko kulturze ogólnoludzkiej. Sprawca takiego czynu wyrządza niepowetowaną szkodę nietylko właścicielowi zniszczonego dzieła i tej zbiorowości. do której tenże należy. lecz przedewszystkiem całej kulturalnej ludzkości.

* * *

Zarówno w aktach barbarzyństwa jak i wandalizmu przejawia się specyficzne asocjalne i destrukcyjne nastawienie sprawcy. Nastawienie to jest sprzeczne z kulturą i duchem postępu. Czyny takie cofają ludzkość w mroki średniowiecza. wstrząsają sumieniem całej ludzkości i wywołują obawy o przyszłość cywilizacji. Z tych wszystkich względów akty barbarzyństwa i wandalizmu należy uznać za *delicta iuris gentium.*

c) d). SPOWODOWANIE KATASTROFY W KOMUNIKACJI MIĘDZYNARODOWEJ. — PRZERWANIE KOMUNIKACJI TELEGRAFICZNEJ. TELEFONICZNEJ. POCZTOWEJ I RADJOWEJ. — SZERZENIE CHORÓB ZARAŹLIWYCH.

Za dobro o doniosłem znaczeniu dla społeczności międzynarodowej należy niewątpliwie uznać bezpieczeństwo komunikacji międzynarodowej. Spowodowanie katastrofy kolejowej w jednem państwie, przynosi szkodę komunikacji międzynarodowej jako takiej. nie mówiąc już o tem, że w konkretnym wypadku ofiarami takiej katastrofy mogą być obywatele rozmaitych państw. Ostatnio notowane wypadki katastrof kolejowych (usiłowanie wykolejenia pociągu pod Bazyleją, sprawa Matuszki), świadczą o pewnej predylekcji przestępców w kierunku czynów łatwych do zrealizowania. a trudnych do wykrycia. Cóż łatwiejszego jak wykręcenie szyny na odludnym szlaku kolejowym i jakże trudno zarazem ująć sprawcę takiego czynu, pociągającego za sobą nieobliczalnie straszliwe skutki!

Należy również uznać za dobro o wysokiem znaczeniu międzynarodowem bezpieczeństwo komunikacji pocztowej, telefonicznej, telegraficznej i radjowej. Działanie skierowane przeciwko tym urządzeniom komunikacyjnym, wywołuje zamęt w stosunkach międzynarodowych, przeszkadza współżyciu międzynarodowemu. Przerwanie linji telegraficznej lub telefonicznej na małym odcinku jednego państwa, powoduje jednocześnie przerwanie połączenia między państwami, znajdującemi się po obydwu stronach uszkodzonego odcinka.

Za przestępstwo o podobnym charakterze niebezpieczeństwa należy również uznać szerzenie zarazy ludzkiej, zwierzęcej lub roślinnej. Przestępstwo to tworzy niebezpieczeństwo międzypaństwowe dlatego szczególnie, że zarazy dają się łatwo i niespostrzeżenie przenosić z jednego kraju do drugiego, powodując najdotkliwsze szkody.

* * *

Ze względów wyżej wymienionych mam zaszczyt zaproponować V-ej Konferencji Unifikacji Prawa Karnego przyjęcie następujących tekstów ustawodawczych, które zostały zaaprobowane przez prezesa Polskiej Komisji Współpracy Prawniczej Międzynarodowej, prof. E. St. Rappaporta.

Projekt tekstów:

Art. 1). **Kto z nienawiści do zbiorowości rasowej, wyznaniowej lub społecznej, albo też w celu wyniszczenia (eksterminacji) tejże przedsiębierze czyn karalny przeciwko życiu, nietykalności cielesnej, wolności, godności lub podstawom bytu gospodarczego człowieka, należącego do takiej zbiorowości, za to przestępstwo barbarzyństwa, ulegnie karze...., o ile czyn jego nie jest zagrożony surowszą karą w odnośnej ustawie karnej.**

Sprawca podlega tej samej karze, jeśli jego czyn skierowany został przeciwko osobie, która oświadczyła swoją solidarność, lub ujęła się za jedną z wyżej wymienionych zbiorowości.

Art. 2). **Kto z nienawiści do zbiorowości rasowej, wyznaniowej lub społecznej, albo też w celu jej wyniszczenia (eksterminacji), niszczy dzieła kultury lub sztuki, będące wytworem jej ducha, za to przestępstwo wandalizmu ulegnie karze... o ile czyn ten nie jest zagrożony surowszą karą w odnośnej ustawie karnej.**

Art. 3). **Kto świadomie wywołuje katastrofę w międzynarodowej komunikacji lądowej, morskiej lub powietrznej przez zniszczenie lub usunięcie urządzeń zapewniających prawidłowe funkcjonowanie tych środków komunikacji, ulegnie karze...**

Art. 4). **Kto świadomie wywołuje przerwę w międzynarodowej komunikacji pocztowej, telegraficznej, telefonicznej lub radjowej przez zniszczenie lub usunięcie urządzeń zapewniających prawidłowe funkcjonowanie tych środków łączności, ulegnie karze....**

Art. 5). **Kto świadomie szerzy zarazę ludzką, zwierzęcą lub roślinną, ulegnie karze...**

Art. 6). Podżegacz i pomocnik będą karani na równi ze sprawcą.

Art. 7). Przestępstwa wymienione w art. 1—6, będą ścigane i karane niezależnie od miejsca popełnienia przestępstwa i od przynależności państwowej sprawcy, stosownie do ustawy obowiązującej w miejscu ścigania.

Mgr. W. WECHSLER
Stanisławów.

Wpływ postępowania egzekucyjnego na umowy najmu i dzierżawy.

I. Nabywca nieruchomości na licytacji wstępuje wedle art. 721 § 1. k. p. c. w umowy najmu i dzierżawy, jeżeli najemca objął przedmiot umowy przed przybiciem, zaś dzierżawca przed zajęciem. Nabywcy nie wiąże umowa dzierżawy zawarta po zajęciu, nawet wtedy jeżeli zawartą została przez zarządcę lub dłużnika (art. 663 § 1. k. p. c.) przy zachowaniu przepisów art. 778. (*Allerhand:* Komentarz do post. egz. str. 412).

Gdy nabywca nie wstępuje w umowę, może natychmiast po przysądzeniu żądać oddania przedmiotu najmu lub dzierżawy. Podczas gdy dla przypadku objęcia umowy przez nabywcę ustawa podaje w art. 721 § 2. czas, kiedy umowa ma być wypowiedziana, niema analogicznego postanowienia dla przypadku, gdy nabywca w umowę nie wstępuje. Ustawa nie podaje bowiem czasokresu, w ciągu którego nabywca ma złożyć oświadczenie, że chce korzystać z przyznanego mu prawa niedopełnienia umowy lub wnieść pozew o oddanie przedmiotu najmu.

Niepodobna przyjąć, że zależy to w zupełności od nabywcy. Skutki mogłyby być dla najemcy wzgl. dzierżawcy fatalne. Nabywca mógłby bowiem przez dłuższy czas tolerować najemcę, przyjmować od niego czynsz, by nagle pewnego dnia — gdy znalazł np. lepszego reflektanta — zaskoczyć najemcę oświadczeniem, że nie obejmuje praw i obowiązków z umowy wypływających i żądać od najemcy jako „zajmującego przedmiot najmu bez tytułu", oddania tegoż, bez wypowiedzenia — wzgl. przy umowach chronionych ustawą o ochronie lokatorów: bez ważnej przyczyny wypowiedzenia. Przyznać tedy należy najemcy conajmniej możność usunięcia tego stanu niepewności. Należy przyjąć, że najemca wzgl. dzierżawca wezwać może nabywcę o oświadczenie — w przeciągu czasu odpowiedniego do okoliczności — czy chce umowę dopełnić, z tem, że milczenie nabywcy wzgl. brak odmowy uważane będą za zgodę wstąpienia w umowę (§ 863 ust. 2 k. c. — Podobny sposób postępowania przewidziany jest w przypadku § 1408 k. c. gdzie *tempus deliberandi* wynosi 6 miesięcy). Wszak i ordynacja konkursowa (§ 21 p. 2) stara się zaradzić temu.

by druga strona nie pozostawała zbyt długo w niepewności co do losów umowy. Tłumaczenie zaś milczenia w naszym wypadku odmiennie niż tam, znajduje dostateczne uzasadnienie w doniosłości umowy najmu i dzierżawy, otaczanej szczególną opieką przez nowsze ustawodawstwo.

Dlatego też żądanie, by nabywca wyraźnie odpowiedział, jeżeli nie chce wstąpić w umowę, śmiało uchodzić może jako postulat uczciwości i dobrych obyczajów w rzetelnym obrocie wymaganych. Podobnie też i w przyjmowaniu przez nabywcę bez zastrzeżeń czynszu, dopatrywać się będzie można, wstąpienia przezeń w umowę. Tak również przyjęcie przez nowonabywcę czynszu od najemcy uważa praktyka za wstąpienie w umowę i zrzeczenie się prawa wypowiedzenia po myśli § 1120 k. c. (Orz. Gl. U. 14330 i n. F. 149).

II. Jeżeli nabywca już na podstawie przepisu art. 721, § 1, wstępuje w umowę, może wypowiedzieć umowy najmu i dzierżawy w terminach określonych w art. 721 § 2 k. p. c.. o ile nie chodzi o umowy chronione ustawą z 11.IV.1924 i 3.VII.1919 gdzie muszą zajść również wymogi w tych ustawach przewidziane. (*Allerhand* op. cit. 413). Prawo wypowiedzenia przysługuje nabywcy dopiero po przysądzeniu. Z brzmienia ustawy wynika, że nabywca wypowiedzieć może umowę tylko raz, w określonym w art. 721 § 2 terminie, (*Allerhand* ibid. uwaga 9). W razie zaniechania wypowiedzenia w tym terminie, nabywca musi dopełnić u m o w y. Umowa nie zamienia się więc w umowę o nieograniczonym czasie trwania, mogącą być wypowiedzianą kiedykolwiek w terminie ustawowym, tak jak to było według prawa dotychczasowego. (Orz. Gl. U. n. F. 3634 7303). Pytanie czy również najemca może wypowiedzieć umowę w terminie art. 721 § 2 należy na gruncie prawa austrjackiego potwierdzić. (*Stubenrauch* 8. wyd. II. str. 383. *Allerhand* op. cit. str. 413).

Nabywca wypowiedzieć może umowę nawet wtedy, jeżeli wpisana została do ksiąg gruntowych. § 1121 u. c. w brzmieniu § 147. III. now. uważać należy za uchylony. Wynika to niewątpliwie z art. XXXV. w związku z art. XXXVI. przep. wpr. egz. (*Allerhand* str. 414 i 723).

W razie wypowiedzenia umowy przez nabywcę, ma najemca wzgl. dzierżawca ewentualne r o s z c z e n i a o d s z k o d o w a w c z e d o d ł u ż n i k a z powodu niedotrzymania terminu najmu lub dzierżawy (§ 3 art. 721). — Rozróżnić otóż należy umowy wpisane do ksiąg gruntowych od umów niewpisanych. W jednym i drugim przypadku odpowiada dłużnik najemcy za nadwyżkę wartości czynszu, którą w przyszłości najemca za taki sam przedmiot ma lub miałby płacić — za nakłady, które wskutek wcześniejszego rozwiązania umowy najemcy się nie opłaciły — wogóle za wszelkie szkody i straty powstałe skutkiem zgaśnięcia umowy. (*Ehrenzweig:* Das

Recht der Schuldverhältnisse, str. 449). — Jeżeli umowa do ksiąg gruntowych nie była wpisana, roszczenie najemcy do dłużnika jest osobiste. Gdy zaś umowa była wpisana do ksiąg gruntowych, otrzymuje najemca ze sumy podlegającej podziałowi wynagrodzenie za utracone prawo (art. XXXV. przep. wpr. egz. co do natury prawnej tego zabezpieczenia por. *Korzonek:* Ustawa hipoteczna, str. 103).

Najemca wzgl. dzierżawca nie może natomiast domagać się odszkodowania ze sumy podlegającej podziałowi, jeżeli nabywca dlatego w umowę nie wstępuje, ponieważ np. dzierżawca objął nieruchomość po zajęciu, choćby umowa zawarta i wpisana została przed zajęciem i to mimo brzmienia art. 800 p. 3. gdyż art. XXXV. przep. wpr. egz. w związku z art. 721 kpc. zakłada wstąpienie nabywcy w umowę oraz wypowiedzenie umowy przez nabywcę.

Ze względu na to prawo traktować należy najemcę jako uczestnika podziału, suma zaś przypadająca jemu, uwzględniona będzie w planie podziału jako wierzytelność, której uiszczenie zależne jest od warunku zawieszającego (art. 807) t. j. od wypowiedzenia umowy przez nabywcę. Wynagrodzenie, o którem mowa w art. XXXV, przep. wpr. nie obejmuje całości wszystkich roszczeń odszkodowawczych najemcy.

Według § 13 ust. 4 Rozp. Min. Spr. z dnia 13.XII.1932 Dz. U. Nr. 114, poz. 947 wpisane prawa najmu lub dzierżawy szacuje się w przypadkach art. XXXV, przep. wpr. stosownie do ust. 2 § 13. t. j. przez mnożenie wartości świadczeń przez podaną tam ilość lat. W tej wartości znajdzie z reguły pokrycie tylko część roszczeń odszkodowawczych, np. nadwyżka wartości czynszowej, nakłady, o ile przez nie zwiększyła się wartość przedmiotu najmu. Nie można zaś pod to wynagrodzenie podciągnąć zwrotu z góry zapłaconego czynszu, gdyż zwrot z góry zapłaconego czynszu nie jest wynagrodzeniem za utracone prawo i może być dochodzony z punktu widzenia § 1435 u. c. a nie, przepisów o odszkodowaniu, w cenie zaś nabycia uwzględniony być może tylko wtedy, gdy zapłata czynszu z góry została stosownie do § 1102 u. c., adnotowana, (*Stubenrauch,* 8. wyd. II. str. 333), lub razem z prawem najmu wpisana. (*Randa:* Eigentumsrecht nach oester. Rechte 2. wyd. str. 311).

I tak np.: Wartość prawa najmu została oszacowana na 5000 zł. Czynsz ustalony umową za czas jeszcze pozostały wynosi 3000 zł. Wynagrodzenie w rozumieniu art. XXXV. przep. wpr. wynosi 2000 zł. Jeżeli najemca zapłacił już na poczet przyszłego czynszu 1000 zł. nie można uwzględnić tej kwoty przy ustaleniu wynagrodzenia i powiedzieć, że ponieważ najemca ma dodać tylko 2000 zł. wynagrodzenie wynosi 3000 zł. Zwrotu tej z góry zapłaconej kwoty będzie się mógł najemca domagać ze sumy podlegającej podziałowi tylko wtedy, je-

żeli zapłata została adnotowana, a to w stopniu tej adnotacji. Przeciwne stanowisko, pozbawiłoby przepis § 1102 u. c. wszelkiego praktycznego znaczenia w postępowaniu egzekucyjnem. Jeżeli wartość prawa najmu lub dzierżawy tak ustalona nie znajduje zupełnego pokrycia w cenie licytacyjnej, wówczas za ubytek odpowiedzialny jest najemcy dłużnik. On też odpowiedzialny jest najemcy za te szkody, które w oszacowaniu nie zostały i nie mogły być uwzględnione. Art. XXXV. przep. wpr. mówi bowiem wyraźnie o „dalszem roszczeniu" (*Allerhand* w uwadze 4. do art. XXXV. ogranicza pojęcie tych dalszych roszczeń tylko do oszacowanej wartości prawa najmu lub dzierżawy wzgl. tej części wartości, która w cenie nie znajduje pokrycia).

Wyjść przytem należy z założenia, że odpowiedzialność za wszystkie szkody trafia dłużnika, bez względu na jego winę. (Inaczej wedle dotychczasowego prawa Orz. Gl. U. n. F. Nr. 5073). Odpowiedzialność bowiem za niedopełnienie umowy wzgl. uniemożliwienie sobie dopełnienia umowy przy zachodzącej winie wynika już z ogólnych zasad prawnych. Skoro jednak ustawa dwukrotnie (art. 725 kpc. i XXXV przep. wpr.) wyraźnie unormowała odpowiedzialność dłużnika, chodziło jej właśnie o zaznaczenie, że odpowiedzialność ta nie jest zawisła od jakiejś „winy" dłużnika.

Z cywilistyczno-politycznego punktu widzenia jest postanowienie to zupełnie zrozumiałe. Niema bowiem żadnej uzasadnionej przyczyny do odmiennego traktowania pozbycia dobrowolnego od przymusowego. Wszak i pozbycie dobrowolne może być czasem nakazane położeniem gospodarczem dłużnika pozbywcy, który chce np. w ten sposób uzyskać środki na spłatę uciążliwych zobowiązań lub nawet uchronić się od ruiny. („Immer muss der Schuldner für die Folgen der Zahlungsunfähigkeit aufkommen, mag sie verschuldet sein oder nicht. Das Einstehen für die künftige Zahlungsfähigkeit ist die selbstverständliche Voraussetzung jeder Kreditgewährung. Der Vermieter ist nicht befreit, wenn der Mietvertrag durch Zwangsversteigerung gesprengt wird": *Ehrenzweig:* op. cit. str. 348).

III. Według art. 722 k. p. c. obowiązuje nabywcę rozporządzenie czynszem najmu lub dzierżawy, o ile nie przekracza kwartału kalendarzowego w którym nastąpiło przybicie. To samo dotyczy według II-go zdania tego art. pobrania czynszu najmu z góry za czas dłuższy, niż jeden kwartał i czynszu dzierżawnego za czas dłuższy, niż pół roku. Czynsz jest w rozumieniu tego artykułu pobrany z góry także wtedy, gdy był płatny z góry i zapadł już do zapłaty.

Jednak skutek wymieniony w art. 722 istnieje tylko ze względu na najemcę i dzierżawcę, nie zaś w stosunku do dłużnika. Jeżeli dłużnik przed zajęciem pobrał z góry czynsz najmu za pewien czas, to chociaż nabywca nie może

domagać się od najemcy czynszu za kwartał kalendarzowy, w którym nastąpiło przybicie, może jednak żądać od dłużnika zwrotu pobranego przezeń czynszu, przypadającego za czas od dnia przybicia do końca tego kwartału kalendarzowego, w którym nastąpiło przybicie. (Por. glossę *Weinberga* do orz. S. N. z 9 marca 1932, Rw. 2863, Głos Prawa 1932, Nr. X. w „Dodatku" str. XV.).

Po zajęciu nie może dłużnik czynszem rozporządzać. Czynsz pobrany po zajęciu podpada pod art. 663 § 3, przyczem przez „czysty dochód osiągnięty do dnia przejścia własności" w odniesieniu do czynszów, rozumieć należy zd. m. czynsz przypadający do dnia przybicia (art. 720), nie zaś cały czynsz pobrany i zapadły w czasie od zajęcia do przybicia, bez względu na to czy przypada za czas, aż do dnia przybicia czy też poza ten czas. Tę część czynszu, która przypada za czas po przybiciu wydaje się nabywcy. Inaczej bowiem powiększenie ceny licytacyjnej przez dołączenie do niej czynszów szłoby na rachunek nabywcy, o ile idzie o czas od dnia przybicia do końca kwartału kalendarzowego, zaś najemców i dzierżawców, o ile idzie o czas dalszy, co niczem nie jest uzasadnione.

Wynika to z art. 722, który mówi o rozporządzaniu i pobraniu z góry czynszu przez dłużnika, nie zaś przez zarządcę, zaczem nie odnosi się ten przepis do czynszów pobranych po zajęciu przez ustanowionego zarządcę lub dłużnika, który ma tylko stanowisko zarządcy (art. 663). Widocznie zakłada ustawa, że czynsz przypadający za czas od dnia przybicia otrzymuje już nabywca i tylko czynsz do tego dnia przypadający dołącza się do ceny. Niepodobna zaś argumentować *a contrario* w ten sposób, że pobrany po zajęciu czynsz dołącza się w całości do ceny uzyskanej na licytacji i że jednak nabywcę pobranie z góry po zajęciu czynszu, wiąże bez względu na czas, do którego się odnosi, gdyż interpretacja taka sprzeciwiałaby się celowi ustawy i byłaby krzywdzącą dla nabywcy, który od dnia przybicia ponosi wszelkie ciężary i który mógłby być w ten sposób pozbawiony dochodów przez długi okres czasu.

Z drugiej strony jednak czynsz pobrany po przybiciu otrzymuje w całości nabywca, jakkolwiek przypada za czas przed udzieleniem przybicia (arg. z art. 719 zd. 1). Również dłużnik nie może żądać od nabywcy wydania czynszu pobranego przezeń, a przypadającego za czas przed zajęciem, gdyż zajęcie z art. 656, 657 powoduje skutki (art. 663) wymienione w art. 767, t. j. odbiera dłużnikowi prawo do wszystkich pożytków i dochodów bez względu na czas, za który przypadają. Poza okres z art. 722, czynsz z góry zapłacony może być uwzględniony tylko w warunkach § 1102 u. c., t. j. jeżeli nastąpiła adnotacja zapłaty z góry i w stopniu tej adnotacji. Jeżeli w stopniu adnotacji czynsz z góry zapłacony znajduje pokrycie, otrzymuje tę kwotę nabywca, gdy nie wypowiada umowy, w przeciwnym razie najemca lub dzierżawca.

GŁOS PRAWA

DODATEK BEZPŁATNY DO ZESZYTU Nr. 10, ROCZNIK X. 1933

REDAKCJA: we LWOWIE, UL. SYKSTUSKA 49.

Redaktor odpowiedzialny: Dr. ANZELM LUTWAK, adwokat we Lwowie

ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ
em. Sędzia (Jordanów)

Egzekucja z majątku niedłużnika.

Dokończenie.*)

Są także możliwe wypadki, że nawet wydanie ponownego tytułu wykonawczego, nie zapewniłoby wierzycielowi odzyskanie świadczenia nie mającego za przedmiot rzeczy szczegółowej, którego trzeci go pozbawił. Np: nieślubnemu dziecku urodzonemu dnia 1 stycznia 1926 wyrokiem sądu przysądzono od naturalnego ojca miesięczne datki na utrzymanie począwszy od jego urodzenia do ukończenia przez nie 14 roku życia. Ojciec naturalny nie zapłacił datków na utrzymanie za czas od dnia 1 stycznia 1937 do 31 grudnia 1939, a wskutek tego dnia 15 grudnia 1939 na wniosek opieki dziecka wszczęto egzekucję z ruchomości przeciw ojcu dziecka, zajęto u dłużnika ruchomości wystarczające na zaspokojenie należności dziecka, następnie sprzedano je licytacyjnie i dnia 1 kwietnia 1940 złożono wyegzekwowaną sumę na rzecz dziecka do depozytu sądowego i tamże ją zatrzymano, ponieważ na utrzymanie dziecka wystarczył inny majątek. Zajęte i zlicytowane

*) Część poprzednią tej pracy zob. w Nrze 9 r. b.

ruchomości należały do trzeciego i tenże przeciw dziecku wytoczył powództwo o wydanie mu wyegzekwowanej sumy w dniu 1 marca 1943 i uzyskał wyrok przychylny, który się uprawomocnił dnia 1 września 1943. Gdyby opieka dziecka na wniosek otrzymała od sądu procesowego na podstawie powyższego stanu rzeczy w miejsce zatrzymanego w aktach ponowny tytuł wykonawczy w dniu 2 września 1943 i na podstawie tegoż w tym samym dniu złożyła wniosek o ponowne wszczęcie i przeprowadzenie egzekucji z ruchomości dłużnika celem ściągnięcia datków na utrzymanie za czas od 1 stycznia 1937 do 31 grudnia 1939, natenczas ojciec dziecka by zarzucił, że roszczenie to zgasło wskutek przedawnienia i sąd musiałby uwzględnić taki zarzut. Ponowny tytuł wykonawczy okazałby się zatem dla dziecka darem Danaów. — Natomiast opieka dziecka mogłaby przeciw ojcu wytoczyć powództwo o zapłatę takiej kwoty, jaka na rzecz dziecka była złożona do depozytu sądowego, i odebraną została przez trzeciego, a dłużnik mógłby tylko wtedy zarzucić przedawnienie, gdyby powództwo zostało wytoczone później, niż w 6 miesięcy po odebraniu przez trzeciego gotówki z majątku nieletniego.

Z tego widzimy, że jakakolwiek zapłata przyjęta przez wierzyciela, umarza zobowiązanie dłużnika, a późniejsze losy tej zapłaty mogą dla wierzyciela stworzyć odrębne i całkiem nowe roszczenie odrębne od pierwotnego.

Pierwsza zatem przesłanka zbogacenia przyjęta przez p. Dra Fryderyka Kurzera ze stanowiska poaustrj. u. c. nie jest uzasadniona.

Również atoli i druga przesłanka Szan. Autora, że w razie odebrania przez trzeciego świadczenia wyegzekwowanego od dłużnika, sąd *musi* w miejsce zatrzymanego w aktach wydać wierzycielowi drugi, taki sam, tytuł wykonawczy, nie ma żadnej podstawy w polskiem prawie egzekucyjnem. Art. 537 k. p. c. stanowi bowiem, że sąd może wydać ponownie tytuł wykonawczy, jeżeli poprzedni został utracony. Za utracony można atoli uważać tylko tytuł zgubiony, uszkodzony lub zniszczony, a nie tytuł zatrzymany w aktach po ukończeniu egzekucji. Wobec tego sąd nie tylko nie musi, lecz nawet nie może, zamiast zatrzymanego w aktach, wydać na żądanie wierzyciela dalszych wypisów tytułu wykonawczego. Ponadto sąd mógłby wydać dalsze wypisy tytułu wykonawczego tylko w takim razie, gdyby tytułem egzekucji sądowej było jego orzeczenie lub ugoda przed nim zawarta. Gdyby atoil tytułem egzekucji sądowej był np. akt notarjalny, z którego według umowy stron wierzycielowi miał być wydany tylko jeden wypis, albo orzeczenie władzy administracyjnej, która odmówiła wierzycielowi wydania wtórnika tego orzeczenia, natenczas sąd nie mógłby sporządzić dalszego wypisu aktu notarjalnego lub wtórnika orzeczenia władzy administracyjnej, a tem samem nie mógłby nadać im klauzuli wykonalności.

Droga powództwa na podstawie § 931 u. c. stoi jednak zawsze otworem dla wierzyciela, któremu trzeci odebrał wyegzekwowane świadczenie, a w razie uwzględnienia powództwa wierzyciel uzyska *nowy, zupełnie samoistny, tytuł wykonawczy.* Za zbogacenie wierzyciela nie mógłby ten tytuł być uważany, gdyż tenże byłby tylko odszkodowaniem wierzyciela za utracone świadczenie, a *odszkodowanie nie jest żadnem zbogaceniem.* Nie można zatem upatrywać zbogacenia wierzyciela, który otrzymał zaspokojenie z cudzego majątku w tem, że miał świadczenie a po odebraniu mu tegoż może uzyskać nowy tytuł wykonawczy na podstawie przepisów o rękojmi, a tem samem nie można też na tem rzekomem zbogaceniu oprzeć obowiązku wierzyciela do zwrotu wyegzekwowanego świadczenia trzeciemu.

Ze stanowiska poaustrj. u. c. nie da się ten obowiązek oprzeć na zbogaceniu wierzyciela już choćby dlatego, ponieważ ta u. c. nie zawiera przepisu, że każdy, kto zbogacił się z cudzego majątku, obowiązany jest zwrócić właścicielowi, posiadaczowi lub dzierzycielowi tego majątku, przedmiot zbogacenia lub jego wartość. W wypadkach przewidzianych w § 1431 i 1436 u. c. ten, kto otrzymał świadczenie, które mu się wcale nie należało, albo więcej świadczeń, niż mu się należało, ma je zwrócić świadczącemu nie na podstawie zbogacenia się, lecz dlatego, ponieważ świadczący uiścił nienależne świadczenie lub świadczenia *pod wpływem błędu*, który w tym wypadku u. c. uwzględnia w szerszym zakresie, niż przy zawieraniu umów (p. §§ 871 i 876 u. c.). Powództwo z §§ 1431 i 1436 u. c. jest więc powództwem o unieważnienie zapłaty dokonanej pod wpływem błędu. W wypadku przewidzianym w § 1435 u. c. ten, kto otrzymał świadczenie, ma je zwrócić nie dla tego, że się zbogacił, lecz dla tego, *że nie ziścił się warunek, od którego uiszczenie świadczenia było uzależnionem.*

Przepis § 1431 u. c. nie da się w drodze podobieństwa zastosować do wypadku, gdy wierzyciel w drodze egzekucji zaspokoił się z majątku trzeciego, gdyż trzeci nie poddał sam swego majątku egzekucji, znajdował się nie w błędzie, lecz w nieświadomości, że egzekucja skierowaną jest przeciw majątkowi, będącemu jego własnością i nie zawsze traci prawo własności majątku poddanego egzekucji[1]).

Wobec tego trzeci będzie mógł przeciw wierzycielowi, który w drodze egzekucji zaspokoił się z jego majątku, wytoczyć powództwo tylko na podstawie przepisów o prawie własności o zwrot tego majątku lub jego wartości.

---

[1]) Kto pod wpływem błędu oddał drugiemu jakiś przedmiot na zaspokojenie nieistniejącego długu, traci prawo własności na tym przedmiocie.

Niezależnie od tego, czy trzeci wytoczy powództwo z tytułu zbogacenia, czy też z tytułu własności, wierzyciele, którzy z majątku trzeciego otrzymali zaspokojenie, będą mogli przeciw roszczeniu trzeciego podnieść zarzuty na podstawie przepisów o posiadaniu. Wierzyciele, którym na zaspokojenie ich roszczeń wprost wydano rzeczy trzeciego, nie mogli nabyć prawa własności, a wierzyciele, którzy swe wierzytelności pieniężne zaspokoili z sumy, uzyskanej z pozbycia rzeczy trzeciego, nie mogli na nich nabyć praw hipoteki, lub prawa zaspokojenia się, a na pieniądzach, użytych na zaspokojenie ich należności pieniężnych prawa własności, mogli jednak i nawet musieli nabyć czy to posiadanie tych rzeczy, czy to posiadanie prawa hipoteki lub prawa zaspokojenia na tych rzeczach, czy to posiadanie tych pieniędzy (§ 309 u. c.).

Ponieważ nie ma posiadania *nijakiego,* tylko posiadanie w dobrej i w złej wierze, przeto i ci wierzyciele mogli nabyć posiadanie wymienionych przedmiotów li tylko w dobrej lub w złej wierze (§ 326 u. c.). Obowiązek i rozmiary zwrotu zaspokojenia z cudzego majątku zależą więc od tego, czy wierzyciele uzyskali zaspokojenie to w dobrej, czy złej wierze (§§ 329—334 i 335—336 u. c.). Wprawdzie utrwalił się przesąd, że do wierzyciela, który zaspokoił się w drodze egzekucyjnej, nie stosuje się przepisów o posiadaniu w dobrej wierze, przesąd ten jednak nie ma żadnego oparcia w u. c. i prawie o egzekucji.

Źródło tego przesądu można łatwo odszukać. U. c. zawiera *ogólne* przepisy o posiadaniu (§§ 309—352 u. c.) i *szczególne* przepisy o posiadaniu (§§ 367 i 457, oraz 418 u. c.) stanowiące wyjątki na korzyść posiadaczy w dobrej, a nawet w złej wierze. Przepisy *szczególne* jako *wyjątkowe* muszą być *ściśle* tłumaczone i korzyści z nich wypływające nie mogą być rozszerzane na osoby nie odpowiadające wymogom, ustanowionym w tych przepisach. Np. jeżeli trzeci sam oddał swoją rzecz do używania, w przechowanie lub w jakimkolwiek innym godziwym celu dłużnikowi, a tenże dobrowolną umową oddał tę rzecz swemu wierzycielowi w zastaw na zabezpieczenie swego długu, natenczas wierzyciel, który działał w dobrej wierze, *odrazu* nabywa na niej z chwilą odebrania prawo zastawu dla swej wierzytelności; gdyby ten, co rzecz otrzymał od trzeciego, pozbył ją odpłatnie drugiemu, działającemu w dobrej wierze, natenczas ten drugi odrazu nabywa na niej prawo własności z chwilą objęcia posiadania.

Ani zastawnik, ani nabywca w dobrej wierze, nie potrzebują wyczekiwać w tych wypadkach czasu potrzebnego do zasiedzenia prawa zastawu lub prawa własności, celem nabycia tych praw rzeczowych.

Jeżeli jednak wierzyciel uzyska *w drodze egzekucji* od

sądu lub jego organu w dobrej wierze prawo hipoteki lub zajęcie na rzeczy cudzej celem zaspokojenia swej wierzytelności pieniężnej, natenczas nie można do niego stosować przepisu *wyjątkowego* §§ 457 i 367 u. c., gdyż dłużnik nie ustanowił na jego rzecz *dobrowolnie* prawa hipoteki, ani też nie oddał mu w zastaw rzeczy ruchomej, wskutek tego wierzyciel nie nabędzie odrazu niewzruszalnego prawa hipoteki lub prawa zaspokojenia, lecz tylko posiadanie tych praw, i — nawet jeżeli był w dobrej wierze, a trzeci w czas zgłosił swe prawo do rzeczy poddanej egzekucji — będzie musiał ustąpić wobec praw rzeczowych trzeciego. Tak samo, gdyby organ wykonawczy, mając odebrać od dłużnika pewną ilość rzeczy gatunkowo oznaczonych, odebrał między innemi od tegoż i rzeczy należące do trzeciego, wierzyciel stałby się tylko posiadaczem tych ostatnich rzeczy i w pewnych warunkach obowiązany byłby do zwrotu ich lub ich wartości trzeciemu. (Gdyby jednak dłużnik ustną umową zobowiązał się ustanowić na rzecz wierzyciela celem zabezpieczenia jego należności pieniężnej prawo hipoteki na nieruchomości lub prawo zastawu na ruchomości, lecz umowy nie dotrzymał, albo też, gdyby drugiemu pozbył na własność odpłatnie jaką rzecz, lecz również nie dotrzymał umowy pozbycia i dopiero wyrokiem sądowym został zasądzony na ustanowienie prawa hipoteki na nieruchomości, wydanie zastawu lub oddanie w posiadanie danego przedmiotu wierzycielowi, natenczas, choćby ustanowienie prawa hipoteki, wydanie zastawu lub oddanie rzeczy w posiadanie nastąpiło w drodze egzekucyjnej, wierzyciel mógłby wobec trzeciego powołać się na przepisy §§ 457 i 367 u. c., gdyż w tych wypadkach sąd lub jego organ nie nadałyby wierzycielowi *własną mocą* prawa hipoteki lub zastawu lub odebrałyby dłużnikowi własną mocą rzeczy przysądzone wierzycielowi, lecz jedynie urzeczywistniłyby prawa umowne wierzyciela).

Z tego, że do wierzyciela, który w drodze egzekucji uzyskał zaspokojenie, nie można stosować przepisów *szczególnych* o posiadaniu, wyżej wymienionych, wcale nie wynika, że do takiego wierzyciela nie można wcale stosować także przepisów *ogólnych* o posiadaniu. Żaden przepis u. c. lub ustawy egzekucyjnej tego nie zabrania. Wierzyciel, który uzyskał zaspokojenie w drodze egzekucji, jest w każdym razie posiadaczem tego, co otrzymał na zaspokojenie, a do posiadacza muszą w każdym razie stosować się ogólne przepisy o posiadaniu w złej lub dobrej wierze.

Czynności egzekucyjne są czynnościami organów państwowych, egzekucja nie jest grabieżą, wierzyciel egzekwujący nie jest łupieżcą, który miałby stać poza prawem. Nawet ci, którzy są przeciwnikami stosowania ogólnych przepisów o posiadaniu do wierzyciela egzekwującego i uczestni-

ków, chcą do niego stosować niektóre z przepisów o posiadaniu w dobrej wierze, a uchylenia innych przepisów tego rodzaju w stosunku do wierzyciela egzekucyjnego i uczestników nie mogą uzasadnić żadnym przepisem ustawowym, lecz chyba tylko swoją powagą, co jednak nie wystarcza.

Od tego zatem, czy wierzyciel zaspokoił się z cudzego przedmiotu w złej czy dobrej wierze, zależeć będzie zastosowanie przepisów §§ 335—336 u. c., czy też §§ 329—334 u. c. Wykładnia zaś przepisów §§ 335—336 u. c. nie nastręcza żadnych trudności. Natomiast rozstrzygnięcie, kiedy, czy i co ma zwrócić trzeciemu wierzyciel, który działał w dobrej wierze, nie jest tak łatwem.

Jeżeli rzecz należąca do trzeciego uległa zniszczeniu lub została zużytą *w całości* przed doręczeniem pozwu wierzycielowi działającemu w dobrej wierze, wierzyciel nie odpowiada trzeciemu ani za jej zniszczenie, ani też za jej zużycie. Całkowite zużycie rzeczy zachodzi wówczas, jeżeli z niej nie pozostał żaden ślad w majątku wierzyciela. Nie będzie zatem całkowitem zużyciem przerobienie lub przeistoczenie rzeczy, jeżeli te przeróbki lub przeistoczenia pozostają nadal w majątku wierzyciela, a więc np. użycie przez takiego wierzyciela cegieł, piasku i wapna, odebranych w drodze egzekucji od dłużnika, do budowy domu, jeżeli w chwili doręczenia pozwu istnieje ten dom i te przedmioty jeszcze w nim się znajdują. — Nie będzie także całkowitem zużyciem wydanie pieniędzy, otrzymanych przez wierzyciela od dłużnika w drodze egzekucji, na zaspokojenie długu, zaciągniętego przez wierzyciela wobec innej osoby. Nie będzie również ani całkowitem zużyciem, ani całkowitem zniszczeniem zmieszanie przez wierzyciela pieniędzy, pochodzących z egzekucji, z innemi jego pieniądzmi, jeżeli w chwili doręczenia pozwu z tej mieszaniny istnieje jeszcze coś w naturze, lub jeżeli istnieje przedmiot, nabyty przez wierzyciela za tę mieszaninę.

Natomiast będzie całkowitem zużyciem pozbycie rzeczy lub pieniędzy, otrzymanych w drodze egzekucji, na zaspokojenie potrzeb codziennego spożycia, albowiem po tem zaspokojeniu nie pozostaje żaden ślad w majątku spożywcy.

Jeżeli zaś w chwili doręczenia pozwu wierzycielowi w dobrej wierze, rzecz pochodząca z egzekucji, istnieje jeszcze w naturze, wierzyciel obowiązany jest zwrócić ją trzeciemu w tym stanie, w jakim znajduje się w tej chwili.

Gdyby w tym czasie nie istniała wprawdzie ta rzecz, lecz istniała jeszcze rzecz, za nią nabyta, lub gdyby ta rzecz wprawdzie istniała, lecz nie dała się odłączyć od innej rzeczy, z którą została złączoną, natenczas obowiązany byłby wierzyciel zwrócić trzeciemu w a r t o ś ć rzeczy odebranej dłużnikowi w drodze egzekucji lub rzeczy za nią nabytej z czasu doręczenia pozwu. Od tego obowiązku byłby jednak wierzy-

ciel wolny, gdyby nabył w drodze zasiedzenia prawo własności rzeczy odebranej dłużnikowi w drodze egzekucji. Natomiast nie byłby wierzyciel w dobrej wierze obowiązany ani do zwrotu owoców, osiągniętych z tej rzeczy, ani też innych korzyści, osiągniętych z posiadania tej rzeczy, choćby te owoce i korzyści w chwili doręczenia pozwu znajdowały się jeszcze w jego majątku.

Do wierzyciela bowiem, który w dobrej wierze zaspokoił się z majątku niedłużnika, muszą dopóty stosować się ogólne przepisy o posiadaczu w dobrej wierze, dopóki osobny przepis nie wykluczy zastosowanie tychże wobec takiego wierzyciela.

Takie wykluczenie jest oczywiście możliwe i nie byłoby żadną zdrożnością. Jak bowiem możliwe są odchylenia od ogólnych przepisów o posiadaniu w dobrej wierze *na korzyść* posiadacza w dobrej wierze (§§ 367 i 456 poaustrj. u. c.), tak dopuszczalne są i odchylenia od tych przepisów *na niekorzyść* posiadacza w dobrej wierze.

Poaustrj. u. c. sama wprowadziła wyjątki od ogólnych przepisów o posiadaniu w dobrej wierze na niekorzyść posiadacza w dobrej wierze, któremu odebrano spadek. albowiem do takiego posiadacza stosują się tylko przepisy §§ 330 i 331 u. c. o zwrocie pożytków i nakładów, natomiast nie stosuje się przepis § 329 u. c. o zużyciu i zniszczeniu posiadanej rzeczy (§ 824 u. c.). Wprowadzenie takiego samego lub podobnego przepisu, jak dla dziedziny prawa spadkowego, także w zakresie prawa egzekucyjnego, byłoby więc możliwe.

Dotychczas jednak dla prawa egzekucyjnego nie wprowadzono takiego ani podobnego przepisu. A dopóki w zakresie prawa egzekucyjnego nie będzie wprowadzony taki lub podobny przepis, będą w tej dziedzinie obowiązywać wszystkie przepisy ogólne o posiadaniu w dobrej wierze, a więc także i przepis § 329 u. c.

Obecnie zatem tylko na podstawie przepisów §§ 329—336 u. c. można rozstrzygnąć pytanie, czy i w jakich rozmiarach obowiązany jest wierzyciel zwrócić zaspokojenie. otrzymane z majątku trzeciego.

Z orzecznictwa cywilnego.

52) Rozmiary ostrożności zastosować się mającej przez kierowcę samochodu w odniesieniu do osób pieszych na chodniku.

Kierowca, który siedzi w samochodzie w czasie kierowania nim przez osobę trzecią, nie mającą pozwolenia na prowadzenie samochodów, odpowiada za wypadek spowodowany przez tę osobę.

Od sumy pieniężnej, przyznanej tytułem nawiązki za ból, należą się odsetki zwłoki od dnia pozwu.

Orzeczenie Sądu Najwyższego z 5 maja 1933 Nr. C II Rw. 457/33.

(Zob. do tej samej dziedziny prawa orzeczenie S. N. z 28 lutego 1933, C II Rw. 174/33 w Nrze 7—8 r. b. Głosu Prawa, str. 480 oraz inne tamże w uwadze Redakcji wymienione).

Powód A. przechodził chodnikiem obok budynku, do którego prowadził wjazd przez chodnik. Gdy powód A. znajdował się na wjeździe, nadjechał z tyłu na niego autobus, który z jezdni miał wjechać przez wjazd na dziedziniec budynku. Powód odniósł uszkodzenie cielesne. Autobusem, będącym własnością osoby B, kierowała osoba D, nie mająca pozwolenia na prowadzenie pojazdu. Obok osoby D w czasie wypadku siedział w autobusie jego kierowca osoba C. Powód A wniósł przeciw osobom B i C pozew o solidarną zapłatę nawiązki za ból i dalszej szkody.

Sąd okręgowy w Stanisławowie (S.S.O. Bernstein, Kulczycki i Rubczak) wyrokiem z dnia 17 listopada 19331 lcz. I. Cg. 92/30 przyjmując wyłączną winę osoby D, a kierującej pojazdem, w wypadku **przyznał powodowi odszkodowanie jedynie przeciw pozwanemu B,** a odmówił żądaniu powoda co do pozwanego C.

Z uzasadnienia: Z ustaleń faktycznych wynika, że w danym wypadku kierująca autobusem osoba D miała dokładny niezasłonięty niczem widok na równoległy do jezdni chodnik i na osoby tym chodnikiem idące i miała również świadomość, iż przy skręcie w celu wjazdu na dziedziniec domu może się zetknąć z osobami, idącemi chodnikiem, a zdążającemi na drugą część po drugiej stronie wjazdu. Z tego powodu wobec skrętu na dziedziniec budynku kierująca autobusem osoba D obowiązaną była do szczególnej ostrożności i uwagi w celu zapobieżenia nieszczęśliwym wypadkom. Obowiązkiem osoby D, kierującej autobusem było jeszcze przed skrętem na wjazd na dziedziniec budynku szybkość ruchu autobusu tak zmniejszyć, aby podczas tego wjazdu na dziedziniec w każdej chwili autobus mógł być zatrzymany na miejscu, a to tembardziej, że ona mogła przewidzieć, iż wobec oślizłej drogi i ciężkości autobusu nagłe zahamowanie w ostatniej chwili przed skrętem jest prawie niemożliwe. Tymczasem z ustaleń faktycznych wynika, że kierująca autobusem osoba D, jadąc znaczną szybkością jezdnią, dopiero w ostatniej chwili, widząc, iż powód wskutek jego szybkiej jazdy znajduje się w niebezpieczeństwie, usiłowała nagłem zahamowaniem autobus wstrzymać, co się jednak już nie udało i udać nie mogło, gdyż wobec oślizłej drogi i ciężkości autobusu, musiał autobus jeszcze kilka kroków naprzód się posunąć. Ta właśnie ostatnia okoliczność, to odruchowe posuwanie się autobusu wskazuje na to, że autobus przed zahamowaniem go bardzo szybko się posuwał i nie mógł być na miejscu wstrzymany. Wynika stąd zatem, że szybka i nieostrożna jazda była powodem wypadku. — Zarzuty pozwanych, że winę wypadku ponosi powód, przedstawiają się jako nieuzasadnione. Z ustaleń bowiem wynika, że powód ani przypadkowo, ani niespodzianie nie zjawił się na odnośnem miejscu, lecz że kierująca autobusem osoba D już przedtem go zauważyła. O ile nawet pozwany C dawał oznaki ostrzegawcze syreną i głośnikiem, to nie uwalniało to kierowcy od odpowiedniej ostrożności przy wjeździe, zwłaszcza że wedle zeznań pozwanego C powód już przed wypadkiem był widziany i robił wrażenie osoby zamyślonej. Winna była zatem osoba D zachować tem większą ostrożność, a to tembardziej, że było to w miejscu przeznaczonem dla pieszych i jadących. Z tych względów przyjmuje Sąd, że odpowiedzialność za wypadek i za szkodę stąd pochodzącą ponosi pozwany B, jako właściciel autobusu po myśli § 1. ustawy automobilowej z dnia 9 sierpnia 1908 Dz. U. R. P. Nr. 162. Odnośnie do pozwanego C oddalono powoda z żądaniem skargi, ileże tenże pozwany w krytycznym czasie nie kierował autobusem, ani w żaden innych sposób nie zawinił wypadku, który wyrządził powodowi szkodę.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S.S.A. Kopystjański, Munk i Dziur-

żyński) wyrokiem z dnia 30 czerwca 1932 lcz. II. Bc. 526/32/3 **nie uwzględnił apelacji powoda** co do orzeczenia oddalającego go z żądaniem skargi przeciw osobie C, a **uwzględnił częściowo apelację pozwanego** B, **przyjął współwinę powoda** w wypadku i zasądził pozwanego B na zapłatę powodowi połowy nawiązki, przyznanej mu wyrokiem I. inst.

Z uzasadnienia: Sąd I. inst. zgodnie z wynikiem rozprawy ustalił, że przed wypadkiem jechał autobus ze znaczną szybkością, a bezpośrednio przed przejazdem przez chodnik zwolniony został bieg do około 15 km. na godzinę. Ustalenie to nie pozostaje też w sprzeczności z orzeczeniem znawcy, który z tego względu, że autobus po zahamowaniu posuwał się jeszcze przez około 4 metry, ocenił, iż jechał on z szybkością około 15 km. na godzinę. Nie wynika jednak z tego, by autobus jechał z szybkością dozwoloną. Szybkość taka dopuszczalna jest, ale na miejscach otwartych, jak jezdniach, placach itp., ale nie może być stosowaną w takich miejscach, które służą do przechodu, zatem przy przejeździe przez chodnik, jak to było w obecnym wypadku. Z tego względu wskazanem było dochowanie szczególniejszej ostrożności przy przejeździe przez chodnik, którym ludzie przechodząc nie zwracają uwagi na pojazdy, nie przypuszczając, by na chodniku znalazł się pojazd. Szybkość tedy w takich miejscach winna być ograniczona do minimum, by w każdej chwili auto można było zatrzymać. Ostrożności tej nie dochowano, albowiem mimo zahamowania, autobus posuwał się jeszcze o 4 metry, z czego wynika, że szybkość jego była znaczna. Zwolnienie biegu było tembardziej wskazanem, że po deszczu grunt i kamienie były śliskie, zatem zahamowanie było trudniejsze i wnosić należała, że wóz z powodu śliskości będzie się dalej posuwał. Zachowanie tej ostrożności byłoby, jak się z powyższego okazuje, nie spowodowało wypadku. O ile chodzi o dawanie sygnałów ostrzegawczych zauważa się, że samo sygnalizowanie nie zwalnia jeszcze od odpowiedzialności. Kierowca ponadto musi jechać z taką ostrożnością, by mimo niezwracania uwagi na sygnały nie najechać na przechodzącego. Zdarzyć się bowiem może, że przechodzi człowiek chory, głuchy itp., który sygnałów nie słyszy. W danym wypadku ostrożność tembardziej była wskazana, że jak wynikami rozprawy zostało stwierdzonem, kierowca widział przechodzącego powoda i mógł poznać, że będzie on przechodził chodnikiem, zatem przy przejeździe przez chodnik winien był zwrócić na to uwagę, bo mógł przypuszczać, że się zetknie z powodem. Z drugiej strony jednak przyjąć należy, że i powód nie jest zupełnie wolny od winy. Przechodzenie publicznemi drogami normują wydane w tym względzie przepisy, których przestrzeganie jest obowiązkiem przechodzących. Powód przechodząc chodnikiem, winien był zwrócić uwagę, że przez chodnik prowadzi przejazd, że zatem możliwem jest nadjechanie jakiegoś pojazdu, winien tedy był co do tego się upewnić, a dopiero potem przejść. Ponieważ powód ostrożności tej nie dochował i on częściowo ponosi winę i dlatego przyznane mu odszkodowanie za ból należało stosunkowo ograniczyć. Nie uwzględniono natomiast apelacji powoda, który zaczepił wyrok I. inst. o ile chodzi o oddalenie go z żądaniem co do pozwanego C. Wedle § 1. ust. automobilowej ciąży odpowiedzialność na kierowcy, to znaczy na tym, który prowadząc samochód, wypadek spowodował. Wyniki rozprawy wykazały, że pozwany C autobusem nie kierował, lecz osoba D, na niej też i na pozwanym B ciąży odpowiedzialność, a okoliczność, że osoba D nie miała upoważnienia do kierowania autem, jest wobec powyższego przepisu bez znaczenia.

Sąd Najwyższy (S.S.N. Dr. Łopuszański, Grabowski, Staszewski) **uwzględnił rewizję powoda, przyjął wyłączną winę prowadzącego pojazd** w wypadku, tudzież odpowiedzialność osoby C, jako kierowcy pojazdu i zasądził pozwanych B i C na solidarną zapłatę powodowi nawiązki, **nie uwzględnił zaś rewizji pozwanego B.**

Z uzasadnienia: Pozwana dopatruje się przyczyny rewizyjnej z § 503 l. 3. p. c. w sprzeczności przesłanki faktycznej, że autobus jechał ze znaczną szybkością, i że niedochowano wymaganej, względnie przepisanej ostrożności, z orzeczeniem znawcy. Na zarzut ten zauważa się, że przesłanką faktyczną stwierdzoną przez tego znawcę jest fakt, iż autobus nie poruszał się z chyżością większą, jak około 15 km. na godzinę. Czy zaś szybkość ta w danym wypadku była znaczna, czy też nie, zależało to od zachodzących okoliczności i przyjęcie ze strony Sądu odwoławczego, że autobus jechał ze znaczną szybkością i nieostrożnie, jest wnioskiem prawnym wysnutym ze stwierdzonych przesłanek faktycznych, a nie samą przesłanką faktyczną. Wobec tego w świetle powyższych rozważań, omawiana przyczyna nie została wywiedzioną zgodnie z przepisem § 506 l. 2. p. c. Zaczem musi być pominięta. W następstwie tego przy rozpatrzeniu przyczyny rewizyjnej z § 503 l. 4. p. c. Sąd Najwyższy bierze za podstawę rozpatrzenia odnośnych zarzutów obu stron sporujących niewadliwie przez Sądy niższych Instancji, ustalony stan faktyczny. Pytanie prawne dotyczące winy i odpowiedzialności za nią ze strony pozwanego B zostało rozwiązane przez Sąd odwoławczy, bez zarzutu, gdyż zgodnie z przepisem § 1. ust. automob. Zachowanie przez kierowcę autobusu dopuszczalnej szybkości w zwykłych warunkach, to jest przy posuwaniu się pojazdu po jezdni, nie może być miarodajne przy jeździe przez chodnik, przeznaczony dla pieszych. W tym ostatnim wypadku winien był kierowca zastosować się do postanowienia przepisu § 37 l. 1 Rozp. Min. Rob. Publ. z 27 stycznia 1928 Nr. 41 Dz. U. R. P. to jest unormować przy przejeździe przez chodnik szybkość autobusu w ten sposób, aby bezpieczeństwo publiczne nie było zagrożone i aby kierowca w każdej sytuacji panował nad pojazdem. Jak to już Sąd odwoławczy zupełnie trafnie wywiódł, kierowca w danym wypadku nie unormował tej szybkości w ten sposób, przez co spowodował uszkodzenie powoda, a więc zawinił przekroczenia tego przepisu ustawowego. Słusznie jednak wywodzi powód, że sądy niższych instancji błędnie oceniły sprawę co do braku odpowiedzialności pozwanego C. W myśl § 2 ust. 3. ustawy automobil. powoływanie się na zawinienie osoby trzeciej w danym wypadku osoby D, jest wyłączone, jeśli odpowiedzialny za szkodę, a więc pozwany C posługiwał się tą osobą przy ruchu samochodu. § 52(3) Rozp. Min. Rob. Publ. z dnia 27. stycznia 1928 Nr. 41 Dz. U. R. P. postanawia zaś, że właściciel pojazdu lub jego pełnomocnik, tudzież kierowca są odpowiedzialni za rozmyślne lub nieostrożne dopuszczenie do samodzielnego prowadzenia pojazdu, osoby, nieposiadającej pozwolenia na prowadzenie takiego pojazdu. Osoba D takiego pozwolenia nie miała. Powyższe przepisy uzasadniają w całej pełni odpowiedzialność pozwanego C za szkodę powoda. Niesłusznie też sąd odwoławczy dopatrzył się w zachowaniu powoda współwiny. Przy poruszaniu się na chodniku, przeznaczonym dla pieszych, osoby ze względu na cel chodnika mogą polegać na przypuszczeniu, że nie grozi im niebezpieczeństwo ze strony pojazdu, nie są więc obowiązane dokładać tej przezorności, jaka jest z natury rzeczy wymagana przy przechodzie przez jezdnię. Nawet przy przejściu przez miejsca chodnika, prowadzące z jezdni na podwórze domów, może osoba poruszająca się po chodniku polegać na przypuszczeniu, że pojazd, przejeżdżający tem miejscem, będzie się poruszał tak powoli, iż niebezpieczeństwo dla niej wykluczone. Inaczej bowiem, gdy chodnik przerywany jest takimi przejazdami co kilka kroków, poruszanie się po chodniku byłoby tak umysłowo wytężające, że wiele osób zwłaszcza chorych, podeszłych wiekiem, lub dzieci, nie mogłoby się odważyć na chodzenie po chodniku. Sygnały, dawane przez sporny autobus nie były wystarczające, gdyż powód mógł przypuścić, że dotyczą one ostrzeżenia osób, lub pojazdów poruszających się przed autobusem na jezdni, zwłaszcza, że sporny autobus nadjechał z tyłu

powoda. Pozatem rozprawa nie wykazała, by powód dopuścił się jakiejś nieuwagi. Zarzut pozwanej, że od nawiązki za ból nie należą się odsetki zwłoki od dnia skargi, nie jest uzasadniony. Odsetki te opierają się na § 1333 u. c. i dekrecie nadw. z 18/1 1842 L. 592 Zb. Us. z brzmienia którego wynika, że odsetki zwłoki należą się od każdej kwoty pieniężnej, przyznanej wyrokiem sądowym, a w danym wypadku od dnia skargi jako od dnia upomnienia.

Uwagi sprawozdawcy.

1) Zgodnie z nowszą umiejętnością prawniczą, która się domaga od sędziego, by w pierwszym rzędzie uwzględnił interesy społeczno-gospodarcze, a nie krępował się zbytnio pojęciami prawnemi, zwłaszcza uzyskanemi w drodze logicznych operacji konstrukcyjnych, Sąd Najw. rozpatruje na podstawie własnej znajomości przejawów życia codziennego potrzeby ruchu pieszych i samochodów i zupełnie trafnie przeprowadził rozgraniczenie między wymogami jednego ruchu a drugiego.

Podobnie jak powyższy wyrok, także np. Reichsgericht w Lipsku w orzeczeniu z 14. grudnia 1920 (Recht 5 Nr. 239) wywodzi, że od pieszego na chodniku nie można żądać tak znacznej ostrożności, jak od pieszego, który przechodzi przez jezdnię.

Zgodnie też z powyższym wyrokiem doniosłość sygnałów ocenił już np. Reichsoberhandelsgericht w Lipsku, który w orzeczeniu z 10. września 1873 (w zb. R. O. H. G. 10. 416) nie dopatrywał się własnej winy poszkodowanego, ani w przestrzeganiu przezeń sygnałów ostrzegawczych, jeżeli nie musiał z nich się domniemywać, iż niebezpieczeństwo właśnie jemu zagraża, ani w zaniedbaniu nawoływań do ostrożności ze strony osób trzecich, jeżeli chwilowo brakło mu przytomności umysłu.

Również w interesie pieszych rozszerza pojęcie chodnika np. orzeczenie Bayer. Ob. Landesgericht z 19/2 1926 (J. W. 1926. 1285).

Zupełnie trafnie np. Reichsgericht w Lipsku w orzeczeniu z 15. listopada 1928 (J. W. 1929. 912) domaga się od kierowcy samochodu, by ze względu na wysokie niebezpieczeństwo, z jakiem dla ruchu publicznego połączone jest używanie samochodu, zastosował ze ścisłą starannością wszelkie środki odpowiednie dla zapobieżenia niebezpieczeństwu i by zawsze pamiętał, że drogi publiczne służą nietylko dla ruchu samochodów, lecz w tej samej mierze także dla ogólnego ruchu kołowego.

2) Obowiązujące od 15. lutego 1933 Rozporządzenie Ministerstwa Komunikacji z 15. stycznia 1933 o ruchu pojazdów samochodowych Dz. U. R. P. 9/55 zawiera w § 36, zd. 1. przepis równobrzmiący z cytowanym wyżej w orzeczeniu § 37 ust. 1. Rozp. Min. Rob. Publ. z 27. stycznia 1928 Nr. 41 Dz. U. R. P., a w § 51 ust. 3. przepis równobrzmiący z cytowanym § 52 ust. 3. **Dr. Fryderyk Halpern.**

---

53) Przepisy §§ 1091 i 1096 u. c. nie dają dzierżawcy gruntu, który wskutek zmienionych stosunków, stracił możność korzystania z dotychczasowej drogi, prowadzącej do gruntu, prawa do żądania od wydzierżawiającego ustanowienia innej drogi, umożliwiającej ten dostęp.

Orzeczenie I. C. S. N. S. 2 z 9 czerwca 1933 C II Rw 1214/33.

Sąd grodzki w Głogowie (Nacz. S. gr. Miksiewicz) wyrokiem z d. 29.10.1931 I C 100/31 **oddalił powodów** z żądaniem skargi, by pozwany zezwolił powodom na przejazd i przechód na czas trwania umowy dzierżawnej z powodami, przez swe grunta, oznaczone w skardze i oznaczył na tych gruntach przestrzeń zdatną do przechodu i przejazdu.

Z uzasadnienia: Powodowie, utraciwszy możność korzystania z dotychczasowej drogi do dzierżawionych przez nich gruntów wskutek zakazu, uczynionego przez właścicieli tej drogi, nie mogą domagać się od pozwanego, jako wydzierżawiającego, ustanowienia takiej drogi

przez własne grunta, wskutek braku wyraźnej lub milczącej umowy z pozwanym, któraby ich upoważniła do takiego żądania. Żądania takiego nie mogą w szczególności opierać na przepisie § 1096 u. c., gdyż nie wykazują, jakoby przedmiot dzierżawy nie był zdatny do użytku i skoro w chwili zawierania umowy dzierżawnej z pozwanym, mając zapewnione połączenie drogowe przez grunta osób trzecich, uwzględniły tę okoliczność przy oznaczeniu czynszu, nie domagając się od pozwanego ustanowienia drogi. Przez uzyskanie połączenia drogowego przez grunta pozwanego, powodowie otrzymaliby do używania większy obszar gruntu, aniżeli ten, który wydzierżawili. Powodowie zatem mogliby się domagać połączenia drogowego tylko za specjalnem wynagrodzeniem, oznaczonem jedynie umową stron.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie (Wicepr. Eustachiewicz, S. O. Dr. Binder i Kukulak) wyrokiem z d. 21 października 1932 I 4 Bc 452/32 na apelację powodów, **orzekł w myśl żądania skargi.**

Z uzasadnienia: Przepis § 1096 u. c., że wydzierżawiający jest obowiązany oddać przedmiot dzierżawy w stanie zdatnym do użytku, odnosi się również do połączenia drogowego, bez którego dzierżawca nie miałby możności ciągnięcia pożytków z rzeczy wydzierżawionej. Skoro powodowie utracili dotychczasowe połączenie drogowe, wskutek zakazu właścicieli drogi, którą użytkowali w celu przechodu i przejazdu do gruntu, pozwany jest obowiązany dać im inne, aby im umożliwić ciągnięcie pożytków z dzierżawionych działek. Pozwany nie byłby do tego obowiązany tylko w tym wypadku, gdyby powodowie, biorąc w dzierżawę grunt, wyraźnie przyjęli na siebie obowiązek starania się o połączenie drogowe, czego atoli pozwany nie twierdzi.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wawrzkowicz, Dyduszyński i Dr. Wajda) na rewizję pozwanego, **przywrócił do mocy prawnej wyrok Sądu I instancji.**

Z uzasadnienia: Powodowie nie twierdzą, by grunta przez nich dzierżawione, nie były zdatne do użytku i żeby wskutek zaniedbania ze strony pozwanego stały się niezdatne do użytku, co uprawniałoby ich do żądania prawidłowego wypełnienia umowy po myśli §§ 918 i 1096 u. c. Twierdzą oni tylko, że nie mogą używać gruntów zadzierżawionych w sposób d o t y c h c z a s o w y, gdyż właściciel gruntu, przez który przechodzi droga dotychczas przez nich używana, wzbronił im obecnie wykonywania przejazdu, przepędu i przechodu, wobec tego domagają się od wydzierżawiającego, zezwolenia im na przejazd i przechód przez j e g o grunta, w żądaniu bliżej określone. Żądaniu temu brak podstawy prawnej i przepis § 1096 u. c. nie daje pozwanym żadnego tytułu w tym kierunku. Co innego jest utrzymywanie rzeczy wynajętej w stanie zdatnym do użytku, a co innego żądanie ustanowienia dla dzierżawcy drogi, dlatego że s t o s u n k i s i ę z m i e n i ł y i dzierżawca nie może więcej używać drogi dotychczasowej wskutek zakazu uprawnionej trzeciej osoby. Obowiązku takiego po stronie pozwanego nie można wysnuć także z przepisu § 1091 u. c., gdyż pozwany nie przeszkadza powodom „w używaniu lub korzystaniu z gruntu“, jakie było umówione, ani też w „łożeniu pracy i starania“ w celu pobierania pożytków. Argument sądu odwoławczego, że właściciel w razie zabrania przez rzekę połączenia drogowego, danego dzierżawcy, obowiązany jest dać inne połączenie drogowe, nie jest trafny, gdyż i w takim wypadku właściciel nie jest do tego obowiązany po myśli § 1104 u. c. Powodowie utracili używanie, a właściwie mają utrudnione korzystanie z przedmiotu dzierżawy wskutek zamknięcia im drogi przez N., zaszła więc przeszkoda, która się im przytrafiła i to niepomyślna. Zdarzenie dotyka ich po myśli § 1107 u. c., dając im prawa w tym przepisie określone, nie dając im jednak prawa żądania, określonego w skardze. Żądanie takie mogłoby być oparte na umowie, której zaistnienia nawet nie twierdzą.

Uwaga Redakcji: Orzeczenie powyższe S. N., praktycznie ciekawe, uzasadnione jest przekonywająco.

54) Prawo do strajku nie może w żadnym wypadku usprawiedliwić łamania kontraktu pracy ze strony jednostki, ani też jednostka nie może zasłonić się przed następstwami strajku przymusem, spowodowanym uchwałą związku zawodowego.

Umowa pracodawcy z przedstawicielami strajkujących, co do przyjęcia strajkujących z powrotem do pracy, nie zobowiązuje pracodawcy wobec każdego ze strajkujących indywidualnie, do przyjęcia do pracy, jakoteż nie uzasadnia wynagrodzenia za prawidłowy okres wypowiedzenia pracy.

Orzeczenie I. C. S. N. S. 2 z 30 maja 1933 C II Rw 1055/33.

Sąd powiatowy w Drohobyczu (S. Rogoziński) wyrokiem z 25.12.1928 C III 8/27 **oddalił powodów** z żądaniem zapłaty sum wymienionych w pozwie.

Z uzasadnienia: Powodowie bez uzasadnionej przyczyny i bez wypowiedzenia zawartej z pozwaną firmą umowy o pracę, zerwali jednostronnie stosunek służbowy przystępując do strajku z dniem 2 grudnia 1926. Skoro zaś pozwana po ukończeniu strajku powodów do pracy nie przyjęła, ani przyjąć się ich nie zobowiązała, zatem powodowie nie mają żadnego tytułu do żądania wynagrodzenia umową kollektywną unormowanego, a zatem i do wynagrodzenia za czas prawidłowego wypowiedzenia umowy o pracę.

Sąd Okręgowy w Samborze (S. S. O. Langer, Hilbricht, Stafiński) wyrokiem z dnia 13.7.1929 Bc IV 157/29 **przyznał powodom** od 1—19 odszkodowanie w kwotach wyszczególnionych w pozwie i zatwierdził wyrok oddalający z żądaniem pozwu co do powodów Franciszka B. i Leopolda J.

Z uzasadnienia: Pozwana wbrew swemu oświadczeniu, złożonemu przy sposobności rokowań z robotnikami, że nie przyjmuje z powrotem do pracy tylko tych robotników strajkujących, którzy po zawarciu ugody z 13.12.1926 na wezwanie do pracy nie staną, nie przyjęła do pracy powodów od 1 do 19, wobec czego, gdy zawarta ugoda z 13/12 1926 i oświadczenie przyjęcia strajkujących robotników, zawierały rezygnację pozwanej z prawa rozwiązania umowy z poszczególnymi robotnikami z powodu strajku, należy przyjąć, że wydalenie powodów nastąpiło bez uzasadnionej przyczyny, a tem samem żądanie powodów uznać za uzasadnione.

Co do powodów J. i B. wyrok I instancji zatwierdzono, albowiem co do tych powodów pozwana wyraźnie się zastrzegła, że ich do pracy nie przyjmie, zaczem po zerwaniu umowy z pozwaną bez uzasadnionej przyczyny, nie mogą oni żądać przysługującego im w myśl umowy kollektywnej wynagrodzenia.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Dr. Wawrzkowicz, Dyduszyński) **nie uwzględnił rewizji** powodów Franciszka B. i Leopolda J., natomiast na rewizję pozwanej co do powodów Kazimierza N., Nachmana M., Leona P., Leona H., Bernarda W., Pawła K., **zmienił zaskarżony wyrok** sądu odwoławczego i **przywrócił do mocy prawnej** w tym zakresie **wyrok Sądu I instancji.**

Z uzasadnienia: Strajk jest co do swej istoty wynikiem zatargu między pracownikami, a pracodawcami, a celem jego jest, albo uzyskanie lepszych warunków pracy, albo utrzymanie się przy dotychczasowych.

Polskie ustawodawstwo socjalne nie uznaje strajku, jako instytucji prawnej. Instytucja ta utrzymuje się jednakże jako dopuszczalna z mocy art. 108 Konst. oraz z mocy dekretów z 3.1.1919 Nr. 3, poz. 88 i z 8.2.1919 Nr. 15 poz. 209 Dz. U. Rp. o zgromadzeniach i związkach zawodowych; koalicyjna samopomoc klasy pracującej w walce z klasą pracodawczą, jest zatem tylko stanem faktycznym, który pociąga za sobą dla obu stron pewne skutki prawne.

Jakkolwiek co do formy są różne, to jednak co do treści swej są

zawsze jednolite, bo polegają na wspólnem zaprzestaniu normalnej pracy przez większą ilość pracowników.

Wprawdzie pracownik strajkujący nie chce wskutek strejku stosunku pracy rozwiązać, lecz warunki tej samej pracy dla siebie poprawić, to jednakże w braku w tym zakresie ustaw, któreby strajki legalizowały i nie przypisywały im prawnych następstw, należy każdy strajk uważać za samowolne złamanie kontraktu pracy, którego konsekwencje prawne strajkujący sam ponieść musi.

Zawarte w bieżącem naszem ustawodawstwie postanowienia, z jednej strony o niedopuszczalności udzielania zasiłków zabezpieczonym z Funduszu Bezrobocia w czasie trwania strajku (art. 4 ust. 18 lipca 1924 r. Nr. 67, poz. 650). zaś z drugiej strony o możności odmowy przyjęcia pracy przez bezrobotnego wskazanej mu przez Państwowy Urząd pośrednictwa pracy w Zakładzie objętym strajkiem lub lokautem (art. 13 cyt. ust.) wskazują jedynie na wolność uciekania się do strajków oraz na tolerancję i neutralność Państwa wobec tychże. (Podkreślenia nasze. — Przyp. Red.).

Niema jednakże żadnej ustawy, którąby na wypadek korzystnego załatwienia strajku, czy to w drodze rozjemstwa, czy też umowy zbiorowej, zobowiązywała pracodawcę do ponownego przyjęcia strajkujących do pracy.

Sprawa przyjęcia tego rodzaju pracowników do pracy z powrotem, jest zawsze normowana według zgodnej w tym kierunku woli stron, wyrażonej w umowie zbiorowej nawet w wypadkach uregulowanych ustawami, jak np. ustawa z 1.8.1919 r. Nr. 65, poz. 394 Dz. Ust. i 23.1.1920 Nr. 8, poz. 53 Dz. Ust., o zatargach zbiorowych w rolnictwie i z dozorcami domowymi.

Umowy takie mogą wprawdzie zawierać również postanowienia o obowiązkowem przyjęciu z powrotem do pracy także uczestników strajkujących, jednakże postanowienia te z natury rzeczy wiążą pracodawcę tylko w stosunku do odnośnego związku, z którym umowę zawarto, a nie odnośnie do poszczególnego członka tegoż związku.

Jak z powyższego wynika istnieje u nas obecnie prawo do strajku, jednakże nie może ono w żadnym wypadku usprawiedliwić łamania kontraktu pracy ze strony jednostki, ani też jednostka nie może zasłonić się przed następstwami strajku rzekomym przymusem, spowodowanym uchwałą odnośnego związku zawodowego.

Ustawodawstwo austrjackie, które w danym wypadku ma zastosowanie, uznaje samowolne zerwanie stosunku pracy przez pracującego, a więc oczywiście i strajk także za przyczynę nie tylko natychmiastowego wydalenia pracownika, ale ponadto daje pracodawcy w takim wypadku prawo do żądania odszkodowania (v. §§ 1162 i 1162 a/u. c. oraz §§ 201—205 ust. górniczej dalej §§ 77, 82 lit. f., 85 austr. ust. przemysłowej z 8 marca 1885 Nr. 22 Dz. U. P. i inn.). — Ustawodawstwo nasze zaś stanowi obecnie również wyraźnie odnośnie robotników, że trzydniowe nieusprawiedliwienie niestawiennictwa do pracy, a zatem i strajk polegający na zaprzestaniu normalnej pracy pociąga za sobą niezwłocznie rozwiązanie stosunku pracy z danym robotnikiem (art. 18 ust. D. Rozp. Rzczp. 16 marca 1928 r. Nr. 35 poz. 324 Dz. U. R. P.).

W danym wypadku ustalono, że powodowie zaprzestali pracy w dniu 2 grudnia 1926 i usiłowali powrócić dopiero po załamaniu się strajku w dniu 13 grudnia 1926, że od początku pozwana wzywała strajkujących do podjęcia pracy oraz, że następnie pertraktując o to samo we Lwowie według ust. IV. protokułu z 13 grudnia 1926 przyrzekła wprawdzie stosować podwyżkę płacy także do robotników strajkujących, ale dopiero od chwili ich przyjęcia do pracy oraz, że odnośnie do powodów B. i J. wyraźnie się zastrzegła, że ich do pracy z powrotem nie przyjmie. — Wobec tych ustaleń wniosek zaskarżonego wyroku, że pozwana, zobowiązując się we wspomnianem oświadczeniu swem z 13/12

1926 do podwyższenia płacy także strajkującym, tem samem zrezygnowała z prawa ich wydalenia, jest błędny i niezgodny z aktami — o tyle, że podwyżka miała być stosowana do tych robotników dopiero po ich powrocie do pracy i po ich przyjęciu. — Skoro jednakże pozwana żadnego z powodów do pracy z powrotem nie przyjęła, ani też do przyjęcia ich wobec nich samych indywidualnie się nie zobowiązała, wniosek co do rezygnacji jej z prawa rozwiązania umowy logicznie ostać się nie może. — Pozatem zaznaczyć należy, że powodowie w oświadczeniu pozwanej, objętem protokułem z dnia 13.12.1926 żadnych wiążących ją zobowiązań na swoją korzyść doszukiwać się nie mogą, skoro w pertraktacjach z pozwaną żadnego udziału nie mieli i oświadczenie to do nich indywidualnie się nie odnosiło.

W tym tedy stanie rzeczy, gdy powodowie samowolnie zerwali stosunek pracy i to swoje postąpienie usiłują usprawiedliwić jedynie strajkiem, a właściwie strajkową solidarnością, co jak wyżej wywiedziono w żadnym wypadku do usprawiedliwienia nie wystarcza, i gdy ponadto pozwana do przyjęcia strajkujących robotników do pracy wobec nich samych wcale się nie zobowiązała, a powodów B. i J. nawet wyraźnie od przyjęcia wyłączyła, nie można odmówić pozwanej prawa do niezwłocznego wydalenia tak jednych, jak i drugich powodów z pracy, a tem samem żądanie ich przyznania im wynagrodzenia za okres prawidłowego wypowiedzenia jest pozbawione podstawy prawnej (§§ 1162, 1162a u. c. w brzm. now. III oraz obecnie obowiązujący art. 18 d. Rozp. Prez. Rzeczp. z 16.3.1928 Nr. 35 poz. 324/28 Dz. Ust.).

GLOSSA:

I. Pogląd wyrażony w tem starannie opracowanem orzeczeniu S. N. iż strajk może być dla pracodawcy przyczyną natychmiastowego rozwiązania umowy pracy, jest w zasadzie słuszny. Z przytoczonych w omawianym wyroku przepisów publiczno-prawnych[1]) wynika jedynie iż strajk jako taki jest obecnie policyjnie i karnie dozwolony. „Prawo do strajku" jest więc tylko pewnym kierunkiem ogólnej wolności ludzkiej, wydzielonym jako odrębne „prawo zasadnicze", jak słusznie uczył **Jellinek**, jedynie z przyczyn historycznych (dla dobitniejszego podkreślenia zwycięstwa tendencyj wolnościowych w tej dziedzinie. Strajk nie jest obecnie w zasadzie bezprawiem w dziedzinie prawa publicznego; nie wpływa to jednak na ocenę prywatnoprawnych skutków strajku. Wobec kontrahenta umowy o pracę, strajk jest dalej bezprawiem cywilnem, wywołującem skutki w ramach prywatnych stosunków obligatoryjnych. Skutkiem takim może być powstanie dla pracodawcy prawa do natychmiastowego rozwiązania umowy. Pełnienie pracy na umówionych warunkach jest istotnym obowiązkiem pracownika; naruszenie tego obowiązku podpada zatem z reguły pod pojęcie „ważnej przyczyny" z § 1162 austr. u. c. (por. § 626 niem. k. c.: art. 15, 16, 18 d. i e. Rozp. o umowie o pracę robotników; art. 32 d, 37 Rozp. o um. o pr. pracowników umysł.).

Pogląd ten wypowiedział już Sąd Najwyższy w wyroku Izby I. z 17.X.1928 C. 245/28, OSP. VIII 379, podkreślając jednak, że ze względu na zasadę dobrej wiary w wykonywaniu umów należy wedle okoliczności konkretnego wypadku oceniać, czy strajk jest ważną przyczyną. Por. też orz. Izby I. z 9.VI.1931 C. 612/31 i 28.I.1931 C. 2204/30. Ta teza o znaczeniu prywatno-prawnem wolności strajku i o ocenie

---

[1]) Do przepisów wyliczonych dodać można art. 56 Rozp. Prez. z 11.X.1927 poz. 799 o emigracji, respektujący strajk; por. Wertheim, Pojęcie i wolność strajku w świetle prawa, Gaz. Sąd. Warsz. 1933, str. 310, 337 i art. 3 § 1 L. 3 przepisów wprow. k. k. oraz art. 19 Rozp. o ubezp. prac. um.

przyczyn rozwiązania jest panującą (**Raczyński**, Polskie Prawo Pracy, 1930, 221; **Fenichel**, Problem strajku w prawie robotniczem, w Głosie Prawa 1932 Nr. 1 i 2—3). Jednakże glosowany wyrok zasadę tę zacieśnia, nie czyni bowiem żadnych wyjątków dla „strajku godziwego“, który uznany jest także w prawie publicznem (§ 7 Rozp. Min. Pr. i Op. z 20.V.1926 poz. 336 i z 13.VI.1930, § 34, poz. 450). Podkreślić trzeba, że odżyły ostatnio znów dążenia do poddania strajku represji karnej np. w czasach wojny, braku rąk do pracy, po arbitrażu, w zakładach użyteczności publicznej; we Włoszech strajk jest przestępstwem, a zakazuje go również obecnie niem. ustawa o powiernikach pracy, z dn. 19.V.1933 RGBl. I. 285. Zenit wolności strajku jest więc bezwątpienia przekroczony.

II. Nie można natomiast zgodzić się z drugą tezą wyroku, iż klauzula umowy zbiorowej o przyjęciu strajkujących do pracy, nie nadaje indywidualnym pracownikom bezpośrednich praw wobec pracodawcy. W tych dziedzinach, w których umowa zbiorowa z samego prawa staje się częścią umów indywidualnych, konstrukcja tej t. zw. „Wiedereinstellungsklausel“ jest trudna, gdyż po zerwaniu umów indywidualnych przez strajk, niema już umów, których częścią mogłyby się stać odnośne klauzule umowy zbiorowej. Z tej przyczyny **Kaskel** i inni (Kaskel, Arbeitsrecht, 1925, 309; **Raczyński**, 1c, 358; **Nipperdey**, Beiträge zum Tarifrecht, 1924, 153n; **Borman** w Hauptfragen des Tarifrechts, 1927, 61), zaliczają tę klauzulę do tzw. części obligatoryjnej, uzasadniającej jedynie wzajemne prawa podmiotów umowy zbiorowej. — Na obszarze b. zaboru austrjackiego postanowienia umów zbiorowych (poza stosunkami pracy rolnej i dozorców) nie są niezmienne ani nie wchodzą z samego prawa w umowy indywidualne (OSP. IX. 325; Zb. Urzęd. 1930, I, 32, 33). W klauzuli o przyjęciu strajkujących do pracy nie może więc być mowy o przymusie prawnym, charakterystycznym jedynie dla umów zbiorowych: winna natomiast wystąpić konstrukcja inna, czysto cywilistyczna. Ugoda po strajku, obejmująca przyjęcie z powrotem do pracy pracowników zawarta, jak w danym wypadku, przez pracodawcę z związkiem robotniczym, jest umową pracodawcy z milcząco ustanowionym pełnomocnikiem pracowników (§ 863 u. c.). Robotnicy, nawet nie należący do związku, oczekują od niego obrony swych praw i interesów, a wie o tem również pracodawca (por. art. 1 dekretu z 8.II.1919 DzPP. poz. 209). Nieraz podkreślano to w czasie dyskusyj nad stosunkami zbiorowemi pracy[2]). Już na tej więc podstawie przyjąć trzeba, iż ugoda nadała indywidualnym pracownikom bezpośrednie prawa wobec pracodawcy. Do tej samej konkluzji dochodzi się w drodze przyjęcia umowy na korzyść trzeciego, wyraźnie wszak uznanej w u. c. w brzm. III. Now. Nie ulega bowiem wątpliwości, że odnośne postanowienie umowy zbiorowej miało na celu przedewszystkiem gospodarczą korzyść wszystkich robotników (§ 881 ust. 2 u. c.). Chociaż więc umowa zbiorowa nie jest niezmienialną ani nie ma skutku automatycznego, to mimoto daje ona indywidualnym pracownikom bezpośrednie prawa wobec pracodawcy. W konkretnym wypadku obie te konstrukcje prywatno-prawne nasuwają się, tembardziej, iż pracodawca — wykluczając powodów B. i J. — rozpatrywał i ustalał indywidualne stosunki umowne. Teza Sądu Najwyższego co do innych powodów nie jest więc słuszną.

Podkreślić trzeba wkońcu, iż obecnie także w tych dziedzinach, w których umowa zbiorowa działa automatycznie i jest niezmienialną, dążenie do zaliczenia omawianej klauzuli powrotnego przyjęcia, do „części normatywnej“ przeważyło nad skrajnemi poglądami Kaskla (Por. projekt niemiecki ust. o um. zbiorowych z r. 1921; **Hueck-Nip-**

---

[2]) Por. np. Sprawozd. stenogr. Sejmu Ust. Pos. XII/562, 570a, 578. 1012. LXXXVIII/97.

perdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1930, II. 68, 71: **Satter**, Grenzen der Koalitionsfreiheit w Gellera Zentralblatt 1926, 175; **Jacobi**, Grundlehren des Arbeitsrechts, 1927, 188; **Sitzler-Goldschmidt**, Tarifvertragsrecht, 1929, 39).

Stefan Rosmarin.

---

55) Zawieszenie sporu do czasu wydania przez sąd postanowienia przewidzianego w art. 15—22 ustawy z dnia 23 marca 1929 Nr. 27 Dz. U. R. P. poz. 276, o uregulowaniu stanu hipotecz. nieruchomości oddanych w toku parcelacji w posiadanie nabywców. w brzmieniu ustalonem rozporządzeniem Prez. Rz. z 11 lipca 1932 Nr. 67 Dz. U. R. P. poz. 622 tudzież ustawą z 28 marca 1933 Nr. 29 Dz. U. R. P. poz. 252. następuje z chwilą, gdy zachodzi możliwość postawienia przez Okręgowy Urząd Ziemski wniosku o wszczęcie przewidzianego tą ustawą postępowania (art. 31 w związku z art. 1 cz. 1 i art. 2 cz. 1 tej ust.), nie jest zaś konieczne samo wszczęcie tego postępowania.

Orzeczenie I. C. S. N. S. 2 z 24 maja 1932 C II Rw 1040/33.

Sąd Okręgowy w Tarnopolu (S. S. O. Biliński, Dr. Jankiewicz, Lorber) wyrokiem z d. 21.4.1932 I Cg 64/31 orzekł, że **pozwani winni zapłacić** powodowi 1700 dol. z pn.

Z uzasadnienia: Pozwani obowiązani są do zapłaty ceny kupna za grunta kupione z parcelacji u powoda, w terminie wskazanym w umowie, skoro brak przyczyn do odmówienia skuteczności tej umowie. Powód uzyskał w szczególności zezwolenie na parcelację, dotąd zaś brak odmowy zatwierdzenia kupna-sprzedaży przez Urząd Ziemski.

Sąd Apelacyjny (S. S. A. Laidler, Dr. Werhanowski, Dr. Kwasik) wyrokiem z d. 14.11.1932 II Bc 755/32 **zatwierdził wyrok** sądu I.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Grabowski, Żurawski, Baczyński) **postanowił zawiesić postępowanie rewizyjne** z dniem 13 maja 1933 do czasu wydania przez sąd postanowienia przewidzianego w art. 15—22 ustawy z dnia 23 marca 1929 Nr. 27 Dz. U. R. P. poz. 276 w brzmieniu ustalonem rozporządzeniem Prez. Rz. z 11 lipca 1932 Nr. 67 Dz. U. R. P. poz. 622 tudzież z 28 marca 1933 Nr. 29 Dz. U. R. P. poz. 252.

Z uzasadnienia: Wedle art. 1 cz. 1. cyt. ustawy i napisu o postanowieniach ogólnych, ma ona zastosowanie na terenie Małopolski w wypadkach, gdy chodzi o uzgodnienie ze stanem faktycznym stanu hipotecznego nieruchomości, oddanych w toku parcelacji w fizyczne posiadanie nabywcom przed dniem 1 stycznia 1933. Wówczas bowiem uprawniony jest Okręgowy Urząd Ziemski do wszczęcia przepisanego tą ustawą postępowania przed właściwym sądem hipotecznym przez postawienie wniosku o uregulowanie stanu hipotecznego, a wniosek ten postawić może bądź z urzędu, bądź na żądanie właściciela hipotecznego posiadłości szczepowej, bądź też na żądanie wprowadzonego w posiadanie nabywcy lub jego następców (art. 2 cz. 1 cyt. ust.). W wypadkach, w których ma zastosowanie cyt. ustawa, t.j. gdy chodzi o uzgodnienie ze stanem faktycznym stanu hipotecznego nieruchomości oddanych w toku parcelacji w fizyczne posiadanie nabywcom przed dniem 1 stycznia 1933, nie mogą właściciele hipoteczni tych nieruchomości od dnia 13 maja 1933 skutecznie wytoczyć sporu o uznanie własności, oddanie w posiadanie zbytych nieruchomości, o zapłatę reszty ceny kupna-sprzedaży i innych należności, o uznanie kontraktu kupna-sprzedaży za bezskuteczny z tytułu odstąpienia od umowy (§ 918 u. c. w brzmieniu § 110 noweli III), jak również o zniesienie umowy z powodu pokrzywdzenia ponad połowę wartości (§§ 934 i 935 u. c.). Zarzuty te mogą jednak podnieść w postępowaniu unormowanem cyt. ustawą, będące zaś w toku, zatem prawomocnie niezałatwione, takie spory ulegają z dniem 13 maja 1933 zawieszeniu do czasu wydania przez sąd postanowienia przewidzianego w art. 15—22 (art. 31 cyt. ust.). Co do sporów cywilnych tedy, będących w toku w przedmiotach wyżej wymienionych, ustawa uzależnia zawieszenie tych sporów tylko od

tego, czy chodzi o uzgodnienie ze stanem faktycznym stanu hipotecznego nieruchomości, oddanych w toku parcelacji w fizyczne posiadanie nabywcom przed dniem 1 stycznia 1933, zatem od tego, czy zachodzi możliwość wszczęcia odnośnego postępowania przez Okręgowy Urząd Ziemski (art. 31 w związku z art. 1 cz. 1 i art. 2 cz. 1 cyt. ust.).

Natomiast co do spraw administracyjnych, mianowicie wykończenia parcelacji, lub zastosowania do niej przymusowego wykupu po myśli przepisów, przytoczonych w części drugiej art. 1. cyt. ust., to sprawy te ulegają zawieszeniu dopiero w razie wszczęcia postępowania przewidzianego w cyt. ustawie, t. j. dopiero z chwilą postawienia przez Okręgowy Urząd Ziemski wniosku o uregulowanie stanu hipotecznego przed właściwym sądem hipotecznym (art. 1 cz. 3 i art. 2 cz. 1 cyt. ust.). Należało przeto stwierdzić zawieszenie sporu niniejszego z mocy przepisów prawa materjalnego.

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Dr. Juljusz Braun:** adwokat, radca prawny Izby Przemysłowo-handlowej w Sosnowcu: **Ustawa kartelowa** z rozporządzeniami wykonawczemi. Warszawa 1933. Wydawnictwo Bibljoteka Polska. Str. 156.

Ukazanie się tej pracy natychmiast po wejściu w życie ustawy kartelowej, tudzież rozporządzeń wykonawczych do niej, czyni zadość aktualnej potrzebie. Komentarz poprzedzony jest wstępnemi rozdziałami, z których pierwszy zawiera szereg interesujących szczegółów, dotyczących historji kodyfikacji prawa kartelowego w Polsce, drugi charakteryzuje ustawę pod względem prawniczym i ekonomicznym, trzeci podaje doświadczenia zagraniczne na tle praktycznego stosowania prawa kartelowego, z uwzględnieniem Niemiec, Węgier i Norwegji, a ostatni podaje szereg definicyj pojęcia karteli.

Słusznie podnosi autor jako zaletę naszej ustawy, w odróżnieniu od niemieckiej, iż Sąd kartelowy zajmuje się jedynie sprawami ze względu na interes publiczny, a nie rozstrzyga sporów prywatno-prawnych pomiędzy kartelami lub ich członkami. — Komentarz do poszczególnych artykułów ustawy jest dość obszerny i nadzwyczaj jasny. — Zamykają książkę załączniki, a mianowicie uzasadnienie rządowego projektu ustawy, dokładny tekst niemieckiego rozporządzenia kartelowego ze wszystkiemi nowelami oraz tekst uchwał kongresu Zjazdu prawników niemieckich do prawa kartelowego. Książkę wydano w nader starannej szacie — **I. R.**

— **Dr. Józef Jan Bossowski,** prof. uniw. poznańskiego: **Materjały do sprawy Józefa Jakubowskiego,** 1933, Poznań. Str. 46.

Nie bez pewnego wzruszenia kończymy lekturę tego napozór „suchego" zestawienia faktów i dokumentów, jaką jest powyższa praca prof. Bossowskiego. Tkwi w niej przecież głębokie umiłowanie prawdy, wiara w prawo człowieka do czci — do rehabilitacji nawet po śmierci — pewna monumentalność rozbijająca ramy zwyczajnych materjałów do sprawy. Z drugiej strony niema w pracy nic łzawego, nic z taniego melodramatu lub patrjotycznego rozdzierania szat, że ofiarą pomyłki sądowej był Polak. Same tylko dokumenty — lecz jakże wymowne!... Jakże z tych wyroków wyziera chęć pokrywania lekkomyślności sędziów, nieudolności śledztwa, obawa przed ujawnieniem wszystkiego, co mogłoby skompromitować urząd. Rehabilitacja Jakubowskiego, to przyznanie się do pomyłki sądowej, do najcięższego grzechu... Stąd te połowiczne ustalenia odnośnie współudziału we winie w wyrokach skazujących Nogensów. — Zasługą prof. Bossowskiego jest również, że podał ustalenia sądu orzekającego rzeczowej i beznamiętnej, lecz tem bardziej druzgocącej analizie i wykazał zupełną ich bezzasadność. **Mgr. I. Reizler.**

— **Zygmunt Nagórski: Obrona w procesie brzeskim:** Warszawa 1933. Drukowane jako rękopis. Str. 48.

Procesy polityczne mają swoją wymowę historyczną. Na ich podstawie próbował znakomity adwokat francuski Jacomet zbudować całą syntezę socjologji (Pierre Jacomet: Les drames judiciaires du XIX siècle) i trzeba przyznać, że udało mu się to nieźle i jego praca jest doskonałym przyczynkiem do zrozumienia historji Francji. Dlatego mowy obrońców w procesie brzeskim, w szczególności mowa adwokata Zygmunta Nagórskiego, są w swoim rodzaju dokumentami historycznemi, które może będą kiedyś zużytkowane przez polskiego Jacometa. Treść mowy obrończej p. Nagórskiego świadczyć mu będzie o wysokiem poczuciu godności i obowiązku publicznego adwokatury polskiej, niemniej też o odwadze cywilnej jego reprezentantów. Obrona p. Nagórskiego wykazuje też niepospolitą znajomość literatury politycznej i znamiennych precedensów politycznych w krajach Zachodu, posiada tedy i z tego względu wartość nieznikomą. — **Mgr. I. R.**

Dr. Kazimierz Nowosielski. Leninizm w oświetleniu J. Stalina. 1933. Nakładem autora. Str. 35. Poznań.

Broszura powyższa zawiera wcale ścisłe streszczenie poglądów bolszewizmu leninowskiego. W układzie materjału znać przejrzystość i ścisłość w podawaniu definicyj. Specjalną uwagę poświęcił autor kwestji włościańskiej, aby zapoznać społeczeństwo polskie ze zmianami, które się dokonały w Rosji na polu gospodarki agrarnej. Służyć ma to z jednej strony jako ostrzegawcze dla włościaństwa polskiego memento, a z drugiej jako przykład w niektórych wypadkach reform pożytecznych i godnych naśladowania. — Dotkliwym brakiem pracy jest, że nie powołuje się na żadne źródła, co uniemożliwia kontrolę naukową wywodów autora. — **I. R.**

— **Tadeusz Garbolewski. Śledztwo w Warszawie.** Skład Główny: Dom Książki Polskiej. Warszawa 1933. Str. 26.

Autor wykazuje w jak trudnych i niewdzięcznych warunkach, zmuszony jest pracować sędzia śledczy na rejonie w Warszawie. Lecz duże doświadczenie, szeroki horyzont myślowy, ogólne wykształcenie, a nadewszystko doskonałe pióro Autora sprawiają, że praca zajmuje nietylko Warszawianina, ale wogóle każdego prawnika, zainteresowanego w metodach śledztwa i pewności jego wyników. Krytyka techniki śledztwa od wewnątrz, od strony stołu sędziowskiego, za którym autor zasiadał lat z górą trzynaście, może być bardzo owocna. Pełne sarkazmu są ustępy poświęcone ocenie wartości e k s p e r t y z y, którą się naogół uważa za nieomylną. Autor cytuje jaskrawy przykład z procesu Dreyfussa, gdzie na pięciu biegłych trzech, a w tej liczbie znakomity Bertillon, orzekło, że dokument pisał Dreyfuss. Potem okazało się niezbicie, że dokument napisał Esterhazy... a Bertillon tłumaczył się sugestją opinji publicznej!.. Tak mówił — konkluduje autor z ironją — człowiek powołany do stwierdzenia objektywnych danych...

Mgr. I. R.

— **Władysław Nestorowicz: Oskarżony i jego przysięga w rozwoju historycznym procesu karnego.** Warszawa 1933. Str. 39.

Kontynent europejski za wzorem Francji, zarówno w teorji jak i w praktyce jest dotychczas przeciwny słuchaniu oskarżonego w jego własnej sprawie pod przysięgą. Poczytuje się to w powszechnem mniemaniu za zdobycz postępu prawnego, by umożliwić oskarżonemu wygodną — acz kłamliwą czasami — obronę. Przez udzielenie mu prawa przysięgi, naraża się go na ciężką odpowiedzialność, gdyż ściąga on na siebie ewentualnie karę za krzywoprzysięstwo. Z drugiej jednak strony ta doktryna kontynentalna pozbawia zeznania oskarżonego wszelkiej prawie wiarygodności, nawet tej, jakiej w procesie cywilnym zażywa zeznanie strony. Inne stanowisko zajmuje Anglja, która nie tracąc zaufania do oskarżonego, daje mu możność utwierdzenia swej o-

brony faktycznej przysięgą. Przysięga oskarżonego, pomimo skasowania jej na kontynencie, utrzymała się po dziś dzień w postępowaniu karnem angielskiem. Autor otóż omawia genezę tej instytucji w szeregu krajów, a w szczególności w Anglji i z dużą erudycją wykazuje, jakiej ewolucji ulegała ona z biegiem czasu i w sposób stanowczy, a nader wymowny opowiada się za całkowitem uznaniem przysięgi oskarżonego. Oporne stanowisko kontynentu w stosunku do przysięgi oskarżonego tłumaczy się zdaniem autora tryumfem wolności obywatelskiej nad absolutyzmem, co sprowadzić musiało radykalne zmiany w życiu publicznem, a tem samem i w ustawodawstwie karnem. Tej żywiołowości zmian swych urządzeń i poglądów prawnych pod działaniem przewrotów politycznych w Anglji nie było i jej organizacja sądowa jak i normy postępowania karnego trwają, bez żadnych prawie zmian po kilka stuleci.

Książkę tę źródłowo napisaną, czyta się naprawdę z niesłabnącem zainteresowaniem zarówno ze względu na rodzaj tematu, jak i sposób opracowania. Nie wątpimy, że obudzi ona uwagę naszych czynników ustawodawczych. — **Mgr. I. R.**

— **Zdzisław Szymański,** Naczelnik Wydziału w państw. Urzędzie kontroli ubezpieczeń: **System nadzoru materjalnego nad prywatnemi zakładami ubezpieczeń.** — 1933. Nakładem „Przewodnika Ubezpieczeniowego, Warszawa, ul. Kopernika 36. Str. 152. Cena zł. 6.—

Książka ta składa się z trzech głównych rozdziałów, w których zkolei omawiane są: kontrola prewencyjna, normowanie działalności przedsiębiorstw i wreszcie kontrola następcza i środki represyjne.

Omawiana praca analizuje systemem porównawczym nadzór państwowy nad zakładmi ubezpieczeń w niektórych krjach europejskich, a mianowicie w Szwajcarji, Niemczech, Austrji, Włoszech, Rumunji i Polsce i zajmuje się zagadnieniem samej istoty nadzoru.

Ponieważ system nadzoru i jego wykonanie wywierają wpływ na kształtowanie się stosunków i organizację przemysłu ubezpieczeniowego, przeto praca dr. Z. Szymańskiego cenną będzie dla tych, którzy interesują się wiedzą ubezpieczeniową, tembardziej, że zagadnienie wpływu nadzoru na organizację i rozwój przemysłu ubezpieczeniowego nie było dotąd poddane analizie.

— **Franciszek Zarębski: Powszechny Zakład ubezpieczeń wzajemnych w świetle teorji zakładu publicznego.** Rozprawa doktorska przyjęta przez Radę Wydziału prawa Uniw. Warsz. 1933. Nakł. Powsz. Zakładu ubezp. wzaj. Warszawa, ul. Kopernika 36. Str. 140. Cena zł. 6.—

Wymieniona praca składa się z 2 części, z których pierwsza zawiera teorję zakładu publicznego w świetle nauki prawa administracyjnego, druga zaś część obejmuje analizę ustroju Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń Wzajemnych w świetle ustaleń, poczynionych w części Iszej. — Jak stwierdza w przedmowie prof. Dr. K. Wasiutyński, praca p. Fr. Zarębskiego jest pierwszą w literaturze prawniczej polskiej, która zajmuje się specjalnie teorją zakładu publicznego. W obecnej dobie, której znamieniem jest wzrost zadań administracji publicznej, praca ta stanowi interesujący nabytek w piśmiennictwie prawa administracyjnego i służyć może jako pożyteczna pomoc przy badaniach i poszukiwaniach nowych form organizacyjnych, któreby najlepiej odpowiadały wzmożonej i różnorodnej działalności państwowej.

— **„Der Kleine Herder“. Nachschlagebuch über alles für Alle.** Zweite Auflage, mit vielen Bildern und Karten. — Nakł. **Herder & Co,** Freiburg im Breisgau. 1933. Str. 1340 form. XVI. Cena w 1 tomie płóc. mk. niem. 10; w 2 tomach półskór. mk. niem. 14.—.

Jestto polecenia godny, podręczny leksykon powszechny, który dzięki zwięzłości poszczególnych artykułów pod około 50.000-ami haseł i dzięki zastosowaniu wszelkich innych środków oszczędności miejsca informuje istotnie o „wszystkiem“ i to na poziomie ostatnich postępów

wiedzy, sztuki, techniki oraz życia społecznego i gospodarczego. Duża ilość ilustracyj, wśród których też sporo kolorowych, a zwłaszcza portrety wielkich ludzi, oraz liczne reprodukcje słynnych dzieł sztuki, uprzyjemniają wertowanie tego leksykonu, a niewątpliwie zwiększają też jego użyteczność. — (L).

Z pożycia prawnego i korporacyjnego.

Otrzymaliśmy od Zarządu nowozałożonego stowarzyszenia „Koło Adwokatów Żydów" (KAŻ) we Lwowie, następujący komunikat z prośbą o ogłoszenie:

W lipcu b. r. zorganizowało się we Lwowie i uzyskało zatwierdzenie swego statutu przez Urząd wojewódzki stowarzyszenie adwokatów pod nazwą **„Koło Adwokatów Żydów"** (KAŻ.) Nazwa ta atoli według intencji założycieli i według poniżej przytoczonych celów statutowych nie ma być bynajmniej hasłem jakiegokolwiek separatyzmu ani też podawać w wątpliwość wyłącznie stanowego i zawodowego charakteru „Koła".

Stowarzyszenie to wyłoniło się raczej głównie z pozapartyjnej, a nawet poniekąd przeciwpartyjnej grupy adwokatury żydowskiej, która na polach pracy zawodu adwokackiego nie uznaje żadnych różnic narodowych, wyznaniowych ani partyjnych.

Nie wyrzekając się w życiu społecznem swego dziejowo ugruntowanego charakteru narodowego, jesteśmy wszakże tem szczerszymi zwolennikami bezpartyjności w dziedzinach pożycia korporacyjnego adwokatury i wymiaru sprawiedliwości, wiedząc z dawnych i niedawnych przeżyć, jak zgubny wpływ w tych naczelnych dziedzinach życia państwowego wywierają tendencje i antagonizmy partyjno-polityczne.

Cały ogół adwokatury małopolskiej przeżywa dziś niedającą się opisać niedolę, zmagając się ze splotem powszechnie znanych, wielorakich przeciwieństw, które ją przyprawiają o doszczętną niemal utratę możności bytu i pracy.

Bez wątpienia tedy byłoby ze wszech miar pożądanem skupienie wszystkich odłamów adwokatury małopolskiej we wspólnem, ogólnem zrzeszeniu, które stałoby się dźwignią solidarności stanowej, tężyzny życia duchowego i samopomocy gospodarczej.

Atoli w środowisku lwowskiem, w którem adwokatura polska i ukraińska od długiego już lat szeregu posiada swe związki narodowe, spełniające przytem zadania korporacyj stanowych, myśl stworzenia ogólnego związku adwokatury o charakterze wyłącznie stanowo-zawodowym, jest — na teraz przynajmniej — zgoła niewykonalna.

Gdy z drugiej strony niema żadnej wątpliwości, że adwokatura żydowska, wszelkiej dotychczas organizacji pozbawiona, potrzebuje najbardziej ze wszystkich odłamów adwokatury samoobrony i samopomocy, przeto racja bytu naszego Kola jest temsamem pod każdym względem uzasadniona.

Oto zaś jego cele podług § 2 statutu:

a) dążenie do urzeczywistnienia ideowych oraz zawodowych i korporacyjnych potrzeb adwokatury, a w szczególności ochrona zawodowych i ustrojowych praw tejże; —

b) przyczynianie się do udoskonalenia praktyki prawa stosowanego w wymiarze sprawiedliwości oraz do udoskonalenia ustawodawstwa dotyczącego adwokatury oraz wymiaru sprawiedliwości;

c) rozwijanie wśród członków ducha łączności koleżeńskiej i towarzyskiej;

d) wzajemna pomoc zawodowa i materjalna.

W myśl art. 3 statutu. K. A. Ż. zmierza do celów powyższych:

a) przez urządzanie odpowiednich, a dostępnych dla członków i proszonych gości zebrań dyskusyjnych i towarzyskich tudzież odczytów, wykładów, ankiet i konkursów autorskich;

b) przez wydawanie czasopism perjodycznych oraz publikacyj okolicznościowych, celom stowarzyszenia poświęconych;

c) przez opracowywanie projektów ustawodawczych, memorjałów i sprawozdań dotyczących rzecznictwa prawnego lub wymiaru sprawiedliwości, tudzież wypracowywanie opinij do przedłożeń ustawodawczych z tych dziedzin;

d) przez wzajemne użyczanie sobie porady i pomocy w sprawach zawodowych oraz przez załatwianie sporów w drodze Sądu polubownego na zasadzie niniejszego statutu i odnośnych postanowień ustawowych, przez powołanie do życia instytucyj samopomocy społecznej dla członków i ich rodzin na wypadek choroby lub niezdolności do pracy tudzież instytucyj samopomocy kredytowej.

Wreszcie nadmienić należy, iż w myśl §§ 2 i 3 art. 1 statutu, teren działalności Stowarzyszenia rozciąga się na okręg Sądu Apelacyjnego we Lwowie, i ma ono prawo zakładania oddziałów wedle zasad organizacyjnych w niniejszym statucie podanych.

Rozporządzając już obecnie znaczną ilością poważnych i najlepsza wolą ożywionych członków, i oświadczając gotowość każdoczesnej koleżeńskiej współpracy z wszystkiemi istniejącemi we Lwowie i wschodniej Małopolsce zrzeszeniami adwokatury, a w szczególności też z władzami korporacyjnemi wszystkich Izb Adwokackich Rzeczypospolitej Polskiej, K. A. Ż. dążyć będzie wytrwale do wprowadzenia przyświecających mu celów w życie i poświęci im w interesie dobra ogółu adwokatury i Państwa najlepsze swe starania i wysiłki.

Oznajmiamy zarazem, że lokal naszego Koła mieści się **we Lwowie, przy ul. Sykstuskiej l. 23** i że na zebraniach odczytowych i dyskusyjnych w naszym lokalu, zaopatrzonym w dzienniki i czasopisma prawnicze, wszyscy Koledzy — adwokaci i aplikanci — zawsze mile będą widziani.

Lwów, dnia 17 października 1933.

Za **Zarząd Koła Adwokatów Żydów: Dr. Abraham Landes** mp., Przewodniczący; — **Dr. Ozjasz Feder** mp., Zastępca Przewodniczącego; — **Dr. Jakób Vogelfanger** mp., Sekretarz; — **Dr. Saul Finkelstein** mp., Członek Wydziału.

— **Monopol notarjalny faktem?** — W związku z wiadomością dzienników, że Rada Ministrów zatwierdziła projekt prawa o ustroju notarjatu, zawierający podobno postanowienie o bezwzględnym wymogu aktu notarjalnego do umów o prawa dotyczące nieruchomości, odbyła się w dniu 16 października b. r. w lokalu Koła Adwokatów Żydów na zaproszenie Zarządu tegoż konferencja przedstawicieli **wszystkich we Lwowie istniejących korporacyj adwokackich** celem omówienia tego nowego ciosu w egzystencję adwokatury małopolskiej i narady nad dalszą akcją. W konferencji tej pod przewodnictwem Prezesa K.A.Ż. p. Dra **Abrahama Landesa** wzięli udział: delegat Rady adwokackiej p. Dr. **Buber,** przedstawiciele Związku Adwokatów Polskich, pp. Drowie **Blumenfeld, Janiszewski i Plechawski** — oraz przedstawiciele Sojuzu Ukraińskich Adwokatów, pp. Drowie **Dawydiak, Hankiewicz** i **Starosolski.** Dyskusja, w której zabierali głos pp. Drowie Blumenfeld, Buber, Einäugler, O. Feder, Janiszewski, Hankiewicz, Landes i Lutwak, była wielostronna i owocna — o tyle, iż wszystkie przemówienia kulminowały w przekonaniu o niezbędnej potrzebie nietylko samych „okazyjnych" protestów, lecz solidarnego zwarcia wszystkich szeregów adwokatury gwoli wywalczenia wspólnym wysiłkiem godziwszego dla niej bytu, a to przedewszystkiem przez rozszerzenie jej zakresu działania.

Z wydawnictw rozsyłanych.

— **Dr. Jampoler: Ośmielam się zaprzeczyć!** — Tłumacz 1933. 12 str. na papierze żółtym. Druk i rozsyłka nakładem autora*).

Nie dawniej, jak przed dwoma laty autor powyższej „publikacji" sprowokował artykułem polemicznym ogłoszonym w „Głosie Adwokatów", redaktora „Przeglądu Sądowego" p. sędziego apel. Dra Alfreda Jendla do tego, iż tenże w replice p. t. „Osobliwa krytyka" (Głos Adwokatów XI/31) musiał p. Dra Jampolera pouczyć o tem, iż „naczelną i w świecie kulturalnym powszechnie uznaną zasadą krytyki literackiej więc i prawniczej, jest poszanowanie cudzego zdania", a to przynajmniej o tyle, aby „nie zniekształcać tego, co się krytykuje" i w ogólności kierować się „względami i granicami rzeczowej krytyki".

Nauka ta poszła u p. Dra Jampolera w las, o czem dowodnie acz przesmutnie świadczy powyżej zatytułowany nowy produkt „osobliwej krytyki" — tak swoją formą jak i treścią.

Ulotkę tę napisał autor w odpowiedzi recenzentowi **(L)**, który na łamach zeszytu Nr. 7—8 Głosu Prawa broszurę Dra Jampolera p. t. „Opamiętajcie się — Panowie!", omówił w sposób spokojny i rzeczowy, a nawet — pobłażliwy.

W broszurze tej Dr. Jampoler porwał się z motyką swoich szyderstw na pogrom wszystkich — ale to wszystkich bez pardonu komentatorów oraz Komitetu Opinjodawczego Głosu Prawa. A gdy o tej „nowości" wydawniczej pojawiła się w Głosie Prawa recenzja, biorąca ją o ile możności z poważnej strony i patrząca na nią przez palce, choć nie bez koniecznych zastrzeżeń — p. Dr. Jampoler postanowił dogodzić sobie jeszcze specjalnie na redaktorze „Głosu Prawa" rozesłaniem ulotki.

Zapamiętały poszukiwacz „prawdy faktycznej" i wróg „konstrukcji prawnej", nie zawahał się na kolorowych (żółtych!) kartach tej ulotki snuć najdziwniejsze konstrukcje — faktyczne, na podstawie słów, dowolnie z recenzji wyrwanych i częstokroć dowolnie przezeń przerobionych, choć w tej przeróbce cudzysłowami zaopatrzonych! Precz więc z konstrukcjami prawnemi — niech żyją konstrukcje faktów!... To ci dopiero reforma! Można sobie tedy na tle tej ulotki żywo wyobrazić, jakby np. wyglądały wyroki p. Dra Jampolera, jeśliby ten mściciel niesprawiedliwych wyroków sprawował sam urząd sędziowski i mógł w swoich orzeczeniach rządzić się w podobny sposób „cytowaniem" słów obcych (np. słów świadków i stron lub słów ustawy) jak się rządzi cytowaniem słów recenzenta...

Ten sam Dr. Jampoler, który w swej broszurze „Opamiętajcie się Panowie!" nawołuje o dyskusję (str. 106) — polemizuje w ten sposób z wywodami recenzenta, że im przeciwstawia nic innego, jak tylko... inne, korzystniejsze dla niego recenzje ogłoszone w paru dziennikach! Pozatem usiłuje na wszelki sposób wmówić w czytelnika, że recenzent (L) jest jego osobistym wrogiem, że go nienawidzi itd. itd. Stawiając się w tej ulotce w skromną paralelę z Kopernikiem, Giordano Bruno i Einsteinem, p. Dr. Jampoler snać nie umie już sobie nawet wyobrazić, iżby ktoś w jego „dziełach" mógł jakiś błąd, jakieś braki wykryć i wytknąć — usiłuje więc wszelką plamę na swojem słońcu sprowadzić do — animozji osobistej recenzenta!...

Czy nie było bardziej wskazane, odpowiedzieć na recenzję rzeczowemi argumentami, przytoczyć jakieś uzasadnienie dla arcyśmiałych tez swojej broszury, w którą autor wlał tak wiele uczucia i pełno cytat, a tak mało własnych myśli? — Zamiast „kompromitować" recen-

*) Z repliki na ten elaborat rozsyłkowy Dra Jampolera zrezygnowaliśmy co do siebie — jak zrezygnowaliśmy z niej w stosunku do analogicznego elaboratu rozesłanego przezeń przed paru laty. Gdy jednak milczenie nie poskutkowało, nie znajdujemy powodu do odmówienia miejsca uwagom p. Mgra Bleia, napisanym spontanicznie, bez naszej inicjatywy. — Redakcja.

zenta, że kupił sobie jego broszurę, — czy nie byłoby roztropniej, spróbować wykazać, że — warto ją było kupić? — Zamiast „piętnować", iż recenzent kupioną broszurę ocenił w rubryce „Z wydawnictw nadesłanych" — czy nie byłoby właściwszem, uświadomić sobie, iż stało się to dlatego widocznie, ponieważ w „Głosie Prawa" nie było dotychczas rubryki dla wydawnictw „rozsyłanych"?... Autor ten bowiem ma zwyczaj broszurki swoje rozsyłać — tak też postąpił z poprzednią p. t. „Pogawędka z sędzią śledczym", którą rozesławszy, sporządził zaraz „wydanie drugie" — poczem w swej ostatniej broszurce „Opamiętajcie się...!" cytuje z predylekcją „wydanie drugie" tamtej, wywołując wrażenie, jakoby pierwsze w mig rozchwytane zostało[1])...

Ale historja broszury „Opamiętajcie się — Panowie!" nie jest pozbawiona pewnej pikanterji. Uszła mianowicie uwagi wszystkich recenzentów pewna nader znamienna rzecz, która rzuca ciekawe światło na „nowatorską" broszurę. Jest ona bowiem niczem innem, jak tylko kompilacją artykułów, przez autora ogłoszonych przed około 10 laty w Głosie Prawa p. t. „Nieżyciowość judykatury sądowej" oraz później w Głosie Adwokatów (V—VI/31 i IX—X/31). Kompilację tę sporządził autor w ten sposób, iż przepisał dosłownie całe ustępy, cytując te same przykłady i posługując się temi samemi porównaniami, a dodał zaledwie tylko początkowy prymitywny djalog z komentatorami, i różne inne tym podobne „ozdoby", będące wynikiem pilnego czytania „Wiadomości Literackich" w każdą niedzielę popołudniu.

Zapomniał jednak w swej broszurze o długu wdzięczności dla Redakcji Głosu Prawa, którą winien jej za pomoc przy pracy. Czytamy bowiem w przypisku do ostatniego rozdziału „Nieżyciowości judykatury sądowej" (Głos Prawa, Nr. 15—16/25, str. 328), że artykuł ten był „opracowany w części wespół z Redakcją"[2]). Ten otóż właśnie artykuł z Głosu Prawa, jak wspomnieliśmy, stanowi rdzeń broszury autora. Minęło blisko 10 lat i pomoc poszła w zapomnienie. Również recenzent L. o tem zamilczył, czem ośmielił p. Dra Jampolera do tego, iż w swej kolorowej ulotce wypomina redaktorowi „Głosu Prawa, że drukował ongiś „jego artykuły", a teraz, zamiast — jak się dosłownie wyraża — „wsadzić mu koronę na głowę" za jego nową broszurę p. t. „Opamiętajcie się — Panowie!", znajduje w niej jakieś braki!...

Z utyskiwaniami na wady sądownictwa spotykamy się od dziesiątków lat w nader bogatej w tym przedmiocie literaturze zachodnio-europejskiej, szczególnie w Niemczech, a również i w Polsce znalazł ten ruch swe odzwierciedlenie w publicystyce, w przygodnych rezolucjach, memorjałach, przemówieniach itd. Pisząc znowu na ten temat, należałoby poczuwać się do obowiązku wystąpienia przynajmniej z jakiemiś skonkretyzowanemi wnioskami i postulatami — a tych właśnie brak przeraźliwy w broszurach i broszurkach p. Dra Jampolera. Trudno więc pojąć i uznać rumor, który przez autora i jego przyjaciół lub dobrodziejów robiony jest około tych broszur. **Mgr. I. Blei.**

---

[1]) Powodem do nabycia broszury Dra Jampolera za gotówkę (1 zł. 20 gr.) była dla nas wiadomość, że autor znowu atakuje „Głos Prawa", (względnie — tym razem Komitet Opinj. Gł. Pr.). Gdy przemilczenie zaczepek dawniejszych nie zdołało snać autora udobruchać, myśleliśmy, iż dokażemy tego skutku teraz — nabywając jego broszurę za gotówkę. Przypuszczaliśmy oczywiście, że nikt oprócz księgarza i autora broszury o tem się nie dowie. Prawdziwa bowiem ofiarność nie szuka rozgłosu. Niestety — autor nie miał nic pilniejszego do roboty, jak rozbębnić listem otwartym, że znalazł się nabywca na jego broszurę! — Przyp. Red.

[2]) Fakt tej współpracy, nietylko w granicach formalnej kontroli redakcyjnej, lecz w sensie przeróbki samej treści, (za wyraźną zgodą autora oczywiście), został swego czasu przez właściwe forum dowodnie stwierdzony i ustalony, w następstwie zaprzeczenia tego faktu ze strony Dra Jampolera. — Redakcja.

WAŻNE!

Na dziesięciolecie GŁOSU PRAWA!

Pierwszy zeszyt tego czasopisma ukazał się pod datą 15 kwietnia 1924 — zaczem w marcu 1934 kończymy dziesięciolecie wydawnictwa. Na tym odcinku drogi pragniemy położyć kamień milowy, wspomnieniami oraz myślami prawnemi ryty: a to w postaci

Księgi Jubileuszowej,

która — podług otrzymanych już dotychczas zgłoszeń szeregu wybitnych współpracowników polskich i zagranicznych — zawierać będzie liczne, a dużej wartości prace, a to zarówno z zakresu ogólnej nauki prawa, jakoteż w szczególności z dziedziny nowego, jednolitego ustawodawstwa polskiego.

Przygotowanie Księgi jubileuszowej spoczywa w ręku Komitetu Redakcyjnego, na którego czele raczyli stanąć JWPP. Prof. Dr. Maurycy Allerhand we Lwowie i Prof. Dr. Stanisław Gołąb w Krakowie.

Nazwiska te, obok innych wybitnych nazwisk Członków Komitetu Red., których listę wkrótce ogłosimy, dają rekojmię, iż ta Księga pamiątkowa stanowić będzie pod względem obfitości i doboru treści, cenne dzieło zbiorowego wysiłku Współpracowników i Przyjaciół Głosu Prawa.

Pozatem dla każdego prenumeratora Głosu Prawa rezerwujemy w Księdze tej miejsce do wyrażenia w kilku wierszach swoich najistotniejszych postulatów w zakresie ustawodawstwa, bądź wymiaru sprawiedliwości lub pożycia prawnego i korporacyjnego.

Do wszystkich Czytelników Głosu Prawa zwracamy się jednocześnie z prośbą, aby nam dopomogli do urzeczywistnienia powyższej myśli. Nie zabraknie nam treści. lecz zabraknie może — w tych ciężkich czasach — niezbędnych funduszów. Wiadomo, że stoimy o własnych, materjalnie szczupłych siłach.

Prosimy każdego zwolennika Głosu Prawa, aby w miarę możności przyczynił się do realizacji wydawnictwa Księgi jubileuszowej Głosu Prawa — a to jużto przez zasilenie funduszu wydawniczego tej księgi subskrypcją w jakiejkolwiek kwocie (na ręce JWP. Prof. Allerhanda — Lwów, ul. Jagiellońska 20 lub też na konto P. K. O. Lwów, czasopisma „Głos Prawa“ Nr. 501.399) — jużto przez przysporzenie nam nowych prenumeratorów, bądź wreszcie przez wyrównanie prenumeraty, o ile który z P. T. Prenumeratorów z zapłatą tejże zalega.

Wydawnictwo „Głosu Prawa”

Treść niniejszego zeszytu zob. na III str. okładki!

Rok X. LISTOPAD 1933. Nr. 11.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 49. — TELEFON 49-38.
KONTO CZEKOWE P.K.O. WARSZAWA: Nr. 152.812. LWÓW: Nr. 501.399.

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

Tragedja małopolskiego adwokata.

Cieniom bł. p. Dra Juljusza Rosengartena.

...Dnia 12 listopada b. r., znalazłszy się chwilowo sam na sam z swoją beznadziejną niedolą—rozpaczą, pozbawił się życia zdławieniem tchu. Niedługo przedtem chciał zginąć od broni palnej — (był oficerem w rezerwie, służył też na wojnie) — lecz mu ktoś bliski broń zabrał. Zaiste: nic bardziej niewiarygodnego, niźli ta śmierć, skoro nic bardziej spokojnego i umiarkowanego, niźli ten żywot!...

Myślałbyś był, że to człowiek zgoła niezdolny do zrobienia kroku gwałtownego, lub choćby tylko niezwykłego. Bo nie było w Nim zdawało się, nic nadzwyczajnego, nic nieprawidłowego, czy anormalnego. Jego biografja byłaby nieciekawa. Przeżył lat 63 i gdziekolwiek go los kiedyś postawił, okazywał się zdyscyplinowanym i na wskróś prawym spełnicielem obowiązku. Samem już wejrzeniem dobrodusznem, miarowością ruchów, układnością zachowania się, słowem, całością Swej sympatycznej postaci, był jakby chodzącą równowagą, pracowitością i prawowitością...

Tak — nie była to postać t. zw. „czołowa", jednak dlatego właśnie — to nie paradoks! — postać prawdziwie reprezentatywna, bo jedna z typowych, klasycznie „powszednich" w adwokaturze małopolskiej. Reprezentantem jest nie ten, co się wybija nad głowy, wynosi nad „szary tłum", wyrywa się z szeregu i stawia się przed nim, ale ten, co w szeregu kroczy, w masie żyje i działa, co należy do wszystkich i z nimi jedno tworzy, żywe — i oby zdrowe! — ciało.

W społecznym gmachu zadziwiają nas i przykuwają nasz wzrok, naszą ciekawość lekkomyślną, okazałe frontony, telamony, tryglify, stiukatury, wieżyczki i kopuły, więc ozdoby i „dodatki", zewnętrzności i wybujałości — a przeoczamy stanowiące substancję gmachu cegły, belki, cokoły, fundamenty. Niemniej jednak do tych wmurowanych, strukturalnych składników gmachu największą wagę i cenę przywiązywać musi znawca...

Juljusz Rosengarten reprezentował materjał ludzki adwokatury małopolskiej, w lwiej części zbiedzonej i nieszczęśliwej, ale też w lwiej części na wskróś prawej i uczciwej, całkiem „powszednio" prawej i uczciwej!..

Domator jak z książki, oddany sercem życiu rodzinnemu, serdeczny ojciec jedynego dziecka, którem Go późno los obdarzył, a które nad życie kochał — miał jednak pewną „pozadomową“ miłość, jedną gorącą czułość, głośno nie wyznawaną i nie obnoszoną, lecz tem prawdziwszą i szczerszą: panią Jego marzeń i tęsknot była — właśnie — adwokatura. I to nie jakaś z wyższego rodu, nie jakaś piękność oszałamiająca, okrzyczana, konkursowa, lecz taka sobie powszednia, małomieszczańska, małopolska...

W niej to pokładał miłość, ambicję, dumę. Czuł się d l a t e g o ważnym i niezbędnym czynnikiem społeczeństwa, że pokrzywdzonych, skłopotanych, szarych ludzi obdzielał codzienną poradą i pomocą prawną, taksamo właśnie jak się w społeczeństwie obdzielamy chlebem lub wodą kryniczną. Miał też ambicję współpracy w ogólnych sprawach korporacyjnych. I gdy gdzieś w r. 1923 Jemu, jednemu z pierwszych, zwierzyłem się z myśli założenia niniejszego czasopisma i zagadnęłem Go, czyby nie objął kierownictwa administracji, był całą duszą za tem. Przez całe pierwsze 3 lata sprawował tę funkcję z niestrudzoną gorliwością, a gdyby nie trudne warunki bytu czasopisma tego i gdyby nie czasy dla nas obu stale ciężkie, pozostałby dozgonnie na tym posterunku. W r. 1930 wybrany na członka Wydziału Izby adw., wywiązywał się i tutaj przez perjod 3-letni z właściwą Mu obowiązkowością i starannością z włożonych Nań funkcyj administracyjnych.

Kochał adwokaturę i — jak każdy kochający — pragnął wzajemności. Przez szereg lat była Mu wzajemną, darzyła Go przywiązaniem klijenteli, zatrudnieniem starczącem na przyzwoity żywot — bez oszczędności. Adwokat małopolski, typowy — nie pożądał więcej. Nie upadał też na duchu z powodu wzmagającego się, powszechnego kryzysu. „Jak trzeba się jeszcze bardziej ograniczyć, to się ograniczymy — przyjdą jeszcze może lepsze czasy“... Byle tylko módz wyżyć, pracować, być tem, czem się chciało być i miało być: adwokatem...

Gdy to marzenie całego życia prysło, nie było już po co i nie było już za co żyć... Od jakich niespełna dwóch lat sądy nasze stały się wprawdzie finansowo samowystarczalne, ale też dostępne już tylko dla ludzi zasobnych. A wieluż jest takich wśród nas? — Aby zaś uzyskać zwolnienie od opłat wymiaru sprawiedliwości, czyli „prawo ubogich“, nie wystarcza być — ubogim, trzeba być „z u p e ł n i e u b o g i m“...

Ujrzał się nagle zupełnie ubogim — bezrobotnym, jak zresztą już tylu innych adwokatów małopolskich. Coraz rzadziej zaglądał do sądu, coraz rzadziej w kancelarji pokazywał się klijent i listonosz, od czasu do czasu tylko wierzyciel i egzekutor. Maszyna (zafantowana) coraz rzadziej miała czem klekotać. Groziła eksmisja, sklepikarz zaczął odmawiać kredytu. Jeszcze słabo tykotał w kancelarji zegar, ale cisza i pustka wsiąkać poczęły w ściany, w kąty, w meble. Skąd wziąć na czynsz lub dokąd się wyprowadzić — skąd na opał — skąd na podatki zaległe — skąd na sprawienie czegoś dziecku — żonie... Zegar dygotał: raz — dwa — ci — sza — raz —dwa — ci — sza...

Biały papier leżał przed Nim — zaczął kłaść na nim czarne, ostatnie słowa. Do swoich, do najbliższych, kochanych. Będzie Wam lżej bezemnie — przynajmniej zapomoga pośmiertna... W końcu zadysponował podobno, by zwłoki jego oddane były instytutowi anatomicznemu. Wszak nawet trupy bywają w waśniach społecznych „kośćiami niezgody“ — niechże mój trup stanie się podwaliną zgody... Otwórzcie me serce, odsłońcie mózg: każde włókno, każdy nerw wam powie, żem był prawym obywatelem i rzecznikiem prawa — że byłem częścią waszą pożyteczną, nieposlednią...

Życiem niepozorny, urósł przez tę śmierć swoją do symbolu światłości i pokoju. Niechże Mu światłość i pokój błogi z pamięci naszej wykwita!

Anzelm Lutwak.

Dr. MIECZYSŁAW HONZATKO
Docent uniwersytetu lwowskiego.

Polski kodeks handlowy.

Kilka uwag ogólnych.

1.

Znaczenie nowego polskiego kodeksu handlowego. — Ośmdziesiątydrugi numer Dziennika Ustaw z r. 1933, zawierający jednolity dla całego Państwa Polskiego kodeks zobowiązań i kodeks handlowy oraz prawo o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, stanowi doniosły etap w unifikacji polskiego prawa prywatnego, a handlowego w szczególności. W ten sposób usunięta zostaje różnorodność ustawodawstwa przynajmniej na tym odcinku życia prawnego, na którym najbardziej jej ujemne skutki dają się odczuć, t. j. na gruncie prawa, rządzącego obrotem. Wprawdzie, o ile idzie o prawo handlowe, to już przedtem pewne jego działy dysponowały jednolitemi źródłami prawnemi (spółdzielnie, spółki akcyjne, domy składowe, organizacja przedsiębiorstw bankowych, organizacja giełd, ustawa o znakach towarowych), jednak brakło dotychczas polskiemu prawu handlowemu wewnętrznej spoistości z powodu braku jednolitych podstaw. Wydanie jednolitego kodeksu handlowego i kodeksu zobowiązań nie zamyka coprawda jeszcze całkowicie procesu unifikacyjnego ze względu na to, że jeszcze nie całe prawo prywatne uległo ujednostajnieniu; zresztą i w obrębie prawa handlowego pozostają jeszcze do ujednostajnienia pewne dziedziny — stąd świeżo ogłoszony kodeks handlowy oznaczony został jako część pierwsza — jednak przez jednolite ujęcie zasadniczych dla prawa handlowego pojęć i instytucyj uzyskaliśmy już podstawę, na której można budować system własnego prawa handlowego.

Kodeks handlowy polski nie jest w całości tworem oryginalnej myśli prawniczej polskiej; w przeważającej większości postanowienia kodeksu wzorowane są na niemieckim kodeksie handlowym z r. 1897, który uznany jest w nauce za najbardziej nowoczesną kodyfikację prawa handlowego. Pozatem i inne przyczyny przemawiają za oparciem się na kodeksie niemieckim. Po pierwsze, stosunki handlowe międzynarodowe, łączące Polskę najsilniej z krajami, których ustawodawstwo handlowe zalicza się do systemu niemieckiego prawa handlowego. Po drugie, celem kodeksu polskiego nie jest zupełne usunięcie obecnie obowiązującego stanu prawnego, dokonanie w nim do głębi sięgających reform, lecz tylko zni-

welowanie różnic pomiędzy poszczególnemi dzielnicami panujących. Oczywiście najmniej różnic w porównaniu z stanem dotychczasowym wywoła wejście w życie kodeksu handlowego polskiego w dzielnicy poniemieckiej. Stosunkowo niewiele też zmian zajdzie w ustawodawstwie handlowem dzielnicy poaustrjackiej, która obecnie rządzi się powszechnym niemieckim kodeksem handlowym z r. 1861, a to dlatego, że nowy niemiecki kodeks handlowy z r. 1897, na którym oparła się unifikacja polskiego prawa handlowego, jest w zasadzie tylko zrewidowanem i poprawionem wydaniem powszechnego niemieckiego kodeksu z r. 1861.

Poważniej dotknięta zostanie jedynie dzielnica porosyjska, w której obecnie obowiązują dwa niewyczerpujące materji kodeksy: francuski z r. 1807 i rosyjski w ostatniem wydaniu z r. 1912. Jednak reforma ta dotyczyć będzie raczej ustawodawstwa, aniżeli panującego stanu prawnego, bo judykatura w tej dzielnicy z powodu braku silniej rozwiniętego ustawodawstwa pozostawiona sama sobie, stosowała zasady najbardziej potrzebom obrotu odpowiadające, które niezbyt odbiegają od zasad znanych prawu niemieckiemu. Zresztą szereg instytucyj specyficznie handlowych jak rejestr, firma, prokura, są także w tej dzielnicy ujęte, mniej więcej zgodnie z prawem niemieckiem, w dekrecie Naczelnika Państwa z r. 1919.

Z tych przyczyn kodeks niemiecki nasuwał się sam przez się jako podstawa unifikacji. Czy służyć może także jako wzór do kodyfikacji obecnej rzeczywistości prawnej — to kwestja inna. Kodeks ten, w związku z niemieckim kodeksem cywilnym z 1896 r., jest ustawodawczym wyciągiem z zdobyczy, osiągniętych przez niemiecką naukę prawną w czasie jej najwyższego rozkwitu, przypadającego na drugą połowę XIX wieku. Nauka ta wyrosła na tle ówczesnego liberalno-kapitalistycznego systemu ekonomicznego i zasady te do niego dostosowywała. Czasy obecne są inne, aniżeli te, które były świadkiem narodzin tych dwóch kodyfikacyj, i trzeba sobie uświadomić, że nie wszystko, co w tych kodeksach się mieści, jest dzisiaj słuszne, i że w ślad za tem i kodeks polski, rzucony na tło aktualne, będzie wykazywać pewne słabe punkty.

Jeżeli jest prawdą, że dzisiejszy kryzys liberalizmu gospodarczego nie jest tylko konjunkturalny lecz i strukturalny, że obecnie przeżywamy okres ewolucji, idącej w kierunku wytworzenia nowego, a jeżeli nie nowego, to przynajmniej innego, aniżeli dotychczas, ustroju ekonomicznego, to jasnem jest, że i prawo z zanikającym systemem związane, będzie musiało swe oblicze w niejednym punkcie zmienić. Jeżeli kiedy, to dzisiaj najpewniej okazuje się prawdziwość tezy, że ustawa już w chwili jej wydania jest nieaktualna, że w stosunku do życia jest spóźniona. Jednak próba kodyfikacyjnego uchwycenia tego, co w obrocie się rzeczywiście dokonuje, nie jest moż-

liwa, ze względu na to, że proces ewolucyjny nie opadł jeszcze na tyle, by można było dostrzec wyraźniej się zarysowujące kontury przyszłego ustroju społecznego, któreby odznaczały się cechą stałości, a tem samem były dojrzałe do stabilizacji ustawowej.

2.

Źródła polskiego prawa handlowego. — Prawo handlowe nie stanowi oddzielnej, dla siebie zamkniętej całości, jest jedynie częścią prawa prywatnego; to ostatnie jest podłożem, na którem opiera się nadbudowa komercjalistyczna. Obie dziedziny pozostają do siebie w stosunku prawa szczególnego do prawa powszechnego. Szczególne normy prawa handlowego są bądź modyfikacją prawa prywatnego, bądź jego uzupełnieniem, uwarunkowanem specyficznemi potrzebami obrotu handlowego. To organiczne związanie prawa handlowego z prawem prywatnem nie odbiera jednak prawu handlowemu pewnej samodzielności ewolucyjnej. Obrót handlowy, z natury rzeczy odznaczający się żywszą ruchliwością od obrotu cywilnego, prowadzi do szybszego wytwarzania się nowych konstelacyj prawnych, nie mieszczących się bez reszty w figurach prawnych, znanych obowiązującemu prawu lub też dla których prawo obowiązujące daje rozwiązanie nienależyte. Te nowe formy powodują samorzutne, niezależne od działalności ustawodawczej, wytwarzanie się stosownych dla nich norm prawnych w postaci prawa zwyczajowego. Stąd problem prawa zwyczajowego dla prawa handlowego przedstawia większą doniosłość, aniżeli dla reszty prawa prywatnego.

Już powszechny kodeks niemiecki handlowy z r. 1861 (dzisiaj austrjacki) akcentował znaczenie prawa zwyczajowego dla prawa handlowego, przyznając mu pierwszeństwo przed prawem prywatnem System ten odznacza się tem, że prawo zwyczajowe jest tylko subsydjarnem źródłem prawa, o tyle obowiązującem, o ile normuje kwestje w kodeksie nieuregulowane, t. zn. może iść ponad prawo pisane (praeter legem), nie zaś przeciw prawu pisanemu (contra legem), nawet nie przeciw dyspozytywnym jego normom, które pozatem mogą być zwykłą umową stron zmienione. Uregulowanie to pozostawało w związku z ówczesnemi zapatrywaniami na rolę prawa zwyczajowego i jego stosunek do prawa ustawowego.

Nowsza teorja prawa widzi natomiast w prawie zwyczajowem taką samą co do siły normę prawną, jak w przepisie pisanym, wskutek czego w myśl ogólnej zasady: *lex posterior derogat priori*, prawo zwyczajowe, jako prawo późniejsze, może zmienić każdy, nawet ustawowy, przepis prawny. Zgodnie z tem kodeks polski ujął znaczenie prawa zwyczajowego szerzej, aniżeli to miało miejsce w kodeksie austrjackim, przyznając mu stanowisko równorzędne (art. 1 kod.). uznaje

je zatem nie tylko jako normę uzupełniającą prawo pisane, ale i za normę prawo to zmieniającą. W interesie zapewnienia prawu handlowemu jednolitości w całem państwie i niedopuszczenia do powstawania partykularyzmów, kodeks polski mówi o powszechnem w państwie prawie zwyczajowem. Partykularne przyzwyczajenia, wytwarzające się po wejściu w życie kodeksu lub oparte na reminiscencji zasad prawnych, panujących obecnie na gruncie i pod wpływem ustawodawstw dzielnicowych dotychczas obowiązujących, nie będą miały znaczenia jako źródło prawa handlowego.

Zastrzeżenie powszechności prawa zwyczajowego stawia jednak ten przepis pod znakiem zapytania, ze względu na to, że z powodu dość dużego terytorjum trudno będzie o jednolite w całem państwie prawo zwyczajowe, tem bardziej że w różnych częściach państwa polskiego panują daleko idące różnice w stopniu nasilenia obrotu handlowego, tak iż już z tej przyczyny może nie dojść do wytworzenia się pewnego prawa zwyczajowego na całem terytorjum, lecz tylko w pewnej jego części. Nie wyłącza to możliwości, że zasada równorzędności prawa zwyczajowego z prawem pisanem uzyska doniosłość w sposób pośredni, mianowicie przez judykaturę sądu najwyższego. Dzięki postanowieniu art. 1 kod. łatwiej się będzie mógł ustalić pewien swobodniejszy, nieskrępowany przepisem ustawy sposób orzekania tego sądu, który nabierze znaczenia źródła prawa.

3.

System polskiego prawa handlowego. — Ponieważ prawo handlowe jest tylko specjalną częścią prawa prywatnego, pierwszorzędną dla ustawodawstwa handlowego kwestją jest rozgraniczenie cywilistyki *sensu stricto* od komercjalistyki, innemi słowy: oznaczenie zakresu tych stosunków prawnych, które mają podlegać kompetencji szczególnych norm prawa handlowego. Zależnie od sposobu rozwiązania tego zagadnienia dadzą się odróżnić trzy systemy prawa handlowego.

System objektywny (przedmiotowy) odznacza się tem, że pojęciem centralnem, decydującem o charakterze prawa handlowego, jest pojęcie czynności handlowej zasadniczej; ustawodawca wybiera pewną ilość ściśle oznaczonych aktów prawnych, które uważa za handlowe, i poddaje je specjalnym normom, mniej lub więcej odbiegającym od zasad prawa prywatnego. Kwestja, kto i w jaki sposób taki akt zawarł, niema żadnego znaczenia, w szczególności obojętną jest rzeczą, czy podmiotem czynności jest osoba zawodowo tego rodzaju aktami się trudniąca (kupiec) czy też osoba, która z obrotem handlowym w żadnym nie pozostaje stosunku. Prawo handlowe na tym systemie oparte jest prawem, normującem

stosunki prawne nie pewnej kategorji osób, lecz pewnej kategorji obrotu. Tak było pomyślane prawo handlowe francuskie z r. 1807.

Odwróceniem systemu objektywnego jest system subjektywny (podmiotowy), dla którego centralnem pojęciem jest pojęcie kupca, t. zn. prawo handlowe normuje stosunki prawne, wynikające z zawodowej działalności tych jednostek, które prawo za kupców uważa Prawo handlowe na tym systemie oparte jest prawem normującem stosunki prawne nie pewnej kategorji obrotu, lecz pewnej kategorji osób, staje się prawem zawodowem. Systemowi subjektywnemu hołduje nowy niemiecki kodeks handlowy z r. 1897.

Wreszcie trzeci system, znany powszechnemu niemieckiemu kodeksowi handlowemu z r. 1861, mieszany, jednoczy oba powyższe, zna więc dwa zasadnicze pojęcia: czynności handlowej i kupca, i stosownie do tego prawo handlowe jest w pewnej swej części prawem obrotu handlowego, w pozostałej zaś części prawem zawodowem kupieckiem. O ile bowiem idzie o stosunki, których punktem wyjścia jest jedna z t. zw. bezwzględnych czynności handlowych, pewne postanowienia kodeksu handlowego mają zastosowanie, chociażby żadna z stron nie była kupcem, inne zaś postanowienia wchodzą w grę tylko wówczas, gdy przynajmniej jedna z stron jest kupcem.

Kodeks polski opiera się na systemie subjektywnym wychodząc z tego założenia, że z przywilejów prawa handlowego powinny korzystać względnie surowszemi obowiązkami prawa handlowego można obarczać tylko osoby, obyte z obrotem handlowym. W przeciwieństwie do kodeksu austrjackiego i francuskiego, a zgodnie z kodeksem niemieckim kodeks polski zna tylko jedno zasadnicze pojęcie: pojęcie kupca; pojęcie czynności handlowej zasadniczej jest kodeksowi polskiemu całkowicie nieznane. Czynnością handlową jest tylko czynność kupca, związana z prowadzonem przez niego przedsiębiorstwem (art. 158 § 1 kod.). Prawo handlowe polskie jest zatem prawem szczególnem zawodu kupieckiego.

Nie znaczy to jednak, że jest ono prawem normującem wyłącznie stosunki prawne pomiędzy kupcami. W interesie uproszczenia sytuacji prawnej przepisy prawa handlowego mają mieć zastosowanie już wtedy, gdy choćby po jednej stronie występuje kupiec, zasada, od której kodeks czyni cały szereg wyjątków w interesie strony niekupieckiej. Tam, gdzie norma prawa handlowego jest szczególnie ostra, tam kodeks ogranicza ją tylko do strony, będącej kupcem (n. p. art. 190 § 1, wedle którego tylko kupiec nie korzysta z dobrodziejstwa kodeksu zobowiązań żądania zmniejszenia kary umownej, strona niekupiecka przywilej ten zachowuje nawet w stosunku do kupca), bądź też wogóle stosowalność jej ogranicza tylko

do stosunków między kupcami (n. p. ułatwiona, bo z pominięciem przepisów prawa prywatnego umożliwiona realizacja prawa zastawu).

Ale i w obrębie koła osób, które przez kodeks zostały uznane za kupców, istnieją różnice. Zgodnie z kodeksem handlowym austrjackim i niemieckim, tudzież dekretem o rejestrze handlowym z 1919 r. kodeks polski dzieli kupców na dwie kategorje: jedna obejmuje t. zw. przez kodeks kupców rejestrowych (odpowiednik niemieckiego Vollkaufmann. kupiec o pełni praw), do których kodeks w całości ma zastosowanie, druga obejmuje wszystkich innych kupców (odpowiednik niemieckiego Minderkaufmann, kupiec drobny — kodeks polski nie zna żadnego terminu technicznego), do której pewne działy księgi pierwszej kodeksu się nie odnoszą, w szczególności: działy o rejestrze handlowym i firmie, z działu o pełnomocnikach handlowych postanowienia o prokurze, dalej pewne postanowienia z działu o zbyciu przedsiębiorstwa, dział o rachunkowości kupieckiej w tym sensie, że kupiec drobny niema obowiązku prowadzenia tej rachunkowości, wreszcie działy o spółce jawnej i komandytowej — o tyle, że spółki te mogą mieć za przedmiot tylko prowadzenie przedsiębiorstwa w większym rozmiarze.

Ze względu na to, że powyższe wyjątki obejmują materje specyficznie handlowe, pierwszy projekt Komisji Kodyfikacyjnej znał wogóle tylko kupców rejestrowych, tem samem kupcy, których dzisiaj nazywać będziemy nierejestrowymi, kompetencji kodeksu handlowego nie mieli być poddani. W ostatecznym projekcie to stanowisko zostało porzucone z tego powodu, że wówczas kodeks handlowy odnosiłby się tylko do nielicznej sfery osób, bo kupców prowadzących przedsiębiorstwa większych rozmiarów jest w Polsce stosunkowo niewielu, a po drugie zupełne wyeliminowanie kupców drobnych z pod działania kodeksu handlowego, o ile słuszne z punktu widzenia księgi pierwszej kodeksu, o tyle nie jest uzasadnionem na tle księgi drugiej. W szczególności dotyczy to unormowanych w tej księdze specjalnych typów czynności, któremi zajmują się w dużej mierze także kupcy drobni, jak ajencja, komis, przewóz, a niema dostatecznie silnej racji, by ci drobni ajenci, komisanci, przewoźnicy mieli podlegać innym przepisom prawnym, aniżeli odpowiedni kupcy, prowadzący przedsiębiorstwa w rozmiarach większych.

Wreszcie wspomnieć należy, że w dwóch punktach kodeks handlowy polski wyjątkowo wyszedł poza przyjęty przez siebie system podmiotowy. Są to art. 164 i 176. Art. 164 dotyczy nabycia pieniędzy i papierów na okaziciela od niewłaściciela i przepisuje warunki, pod któremi nabywca staje się ich właścicielem. Kodeks dodaje jednak, że przepis ten ma mieć zastosowanie także wtedy, gdy ani zbyw-

ca ani nabywca nie byli kupcami. a więc i w obrocie cywilnym. Przepis tego rodzaju znany jest kodeksowi cywilnemu niemieckiemu i austrjackiemu, niema go jedynie w kodeksie Napoleona i Zwodzie Praw, chociaż i na gruncie tych dwóch ostatnich ustawodawstw zasada ta nie budzi zastrzeżeń. Mimoto kodeks handlowy dla uniknięcia wszelkich wątpliwości zasadę tę wypowiedział wyraźnie, a w interesie unifikacji w sposób ogólny, nie ograniczając jej do stosunków handlowych.

Art. 176 postanawia, że przepisy o ułatwionej realizacji prawa zastawu mają zastosowanie do zastawu, ustanowionego na zabezpieczenie transakcji giełdowej. Ponieważ zaś, jeżeli idzie o giełdy towarowe, uczestnikami transakcji giełdowej mogą być także osoby, niebędące kupcami, przeto postanowienia art. 168—174 kodeksu, normujące sposób zaspokojenia się z zastawu z ominięciem drogi sądowej, mogą znaleść także zastosowanie i w stosunkach między niekupcami. Ten wyjątek podyktowany jest tem, że zwyczaje giełdowe, normujące sposób rozwikłania transakcyj giełdowych, są wogóle surowsze od postanowień prawa powszechnego i z tego punktu widzenia celowem jest umożliwienie uczestnikom obrotu giełdowego skorzystania z ułatwionego sposobu realizacji zastawu ustanowionego w związku z transakcją giełdową.

4.

P o j ę c i e k u p c a i h a n d l u w p o l s k i m k o d e k s i e h a n d l o w y m. — W określeniu pojęcia kupca kodeks polski nie poszedł za wzorem żadnego z dotychczas obowiązujących w Polsce kodeksów handlowych. Kupcem w rozumieniu kodeksu handlowego a u s t r j a c k i e g o i f r a n c u s k i e g o jest osoba trudniąca się zawodowo czynnościami handlowemi. Ponieważ lista czynności handlowych jest zamknięta, przeto i pojęcie kupca jest w tych kodeksach sztywne. Elastyczniejszem jest pojęcie kupca wedle kodeksu n i e m i e c k i e g o. Kupcem jest przedewszystkiem ten, kto prowadzi przedsiębiorstwo handlowe, przyczem kodeks w § 1 wylicza wyczerpująco, które typy przedsiębiorstw zarobkowych uważane są za handlowe. Do tego punktu zgadza się ujęcie niemieckie z austrjackiem, bo katalog przedsiębiorstw handlowych prawie się pokrywa z katalogiem austrjackich czynności handlowych zasadniczych. Jednak zamknięcie się w tych granicach uważali autorowie kodeksu niemieckiego za niecelowe i idące wbrew potrzebom obrotu, i dodali, że kupcem jest także ten, kto prowadzi jakiekolwiek inne przedsiębiorstwo zarobkowe, o ile ono ze względu na swój rozmiar i rodzaj wymaga o r g a n i z a c j i k u p i e c k i e j (§ 2). Różnica między temi dwiema kategorjami kupców streszcza się w tem, że kupiec z mocy prowadzenia przedsiębiorstwa handlowego jest kupcem bez żadnych dalszych warunków, kupiec zaś z § 2 staje się nim do-

piero przez wpis do rejestru handlowego, który to wpis jest obowiązkowy, a nie zależy tylko od uznania kupca.

Żaden z tych systemów nie zasługuje na naśladownictwo; system francusko-austrjacki ze względu na zamknięcie się w zbyt ciasnych granicach, system niemiecki ze względu na to, że okoliczność, które przedsiębiorstwa z uwagi na swój rozmiar i rodzaj wymagają organizacji kupieckiej, jest zbyt nieokreślona, a dalej z powodu uzależnienia pojęcia kupca z § 2 od wpisu do rejestru handlowego, co nie przyczynia się do wytworzenia sytuacji prawnej przejrzystej, bo zmusza tego, kto wchodzi w stosunki z przedsiębiorstwem choćby największego typu, a które nie podpada pod § 1, do badania, czy przedsiębiorstwo jest już wpisane do rejestru, czy nie.

Kodeks polski w interesie stworzenia sytuacji prawnej możliwie jasnej, opiera pojęcie kupca wyłącznie na przesłankach natury zewnętrznej, uniezależniając je od wszelkich innych warunków, które same przez się się nie uwidoczniają. Za taką przesłankę uznano w zasadzie sam fakt prowadzenia przedsiębiorstwa zarobkowego jakiegokolwiek typu, w jakimkolwiek rozmiarze i w jakikolwiek sposób. Kto prowadzi przedsiębiorstwo jest kupcem (art. 2 § 1). Pojęcie kupca zostało więc znacznie rozszerzone, szczególnie w porównaniu z kodeksem austrjackim i francuskim. Niema żadnych typowych przedsiębiorstw, któreby wyłącznie decydowały o charakterze osoby je prowadzącej, jako kupcu. Skutek praktyczny będzie ten, że cały szereg osób, które dotychczas prawu handlowemu nie podlegały, staną się z chwilą wejścia w życie kodeksu kupcami.

Uzależnienie pojęcia kupca od prowadzenia przedsiębiorstwa zarobkowego bez względu na jego rodzaj, nadaje polskiemu prawu handlowemu rys jednolity, którego brak dotychczasowym kodeksom handlowym. Pojęcie handlu w dotychczasowych kodeksach jest tworem sztucznym, niejednorodnym — jest raczej wynikiem mechanicznego zsumowania pewnych aktów prawnych bądź przedsiębiorstw, niezwiązanych żadną ideą zasadniczą, którąby tłumaczyła dlaczego właśnie te a nie także inne rodzaje działalności zarobkowej mają się składać na pojęcie handlu, stanowiącego przedmiot danego kodeksu handlowego.

Co prawda, zaakcentowanie tej idei, że prawo handlowe odnosi się do osób, które nie zajmują się tylko handlem *sensu stricto,* lecz które rozwijają wogóle samodzielną działalność zarobkową, daje się już zauważyć i w obowiązujących kodeksach. Jeżeli się przeglądnie wyliczenie czynności handlowych w kodeksie francuskim i austrjackim, czy też przedsiębiorstw handlowych w kodeksie niemieckim, można je podzielić na trzy grupy: pierwsza obejmuje działalność ściśle handlową, objawiającą się w współdziałaniu w obrocie dóbr wedle

wzoru: nabycie-pozbycie; druga — działalność, nie będącą już handlem w ścisłem słowa znaczeniu, ale pozostającą z nim w związku, jak czynności bankowe, komisowe, składowe, spedycyjne, transportowe, pośrednictwo handlowe; i wreszcie: trzecia, na którą składa się działalność z handlem nie mająca niczego wspólnego, jak np. przemysł przetwórczy, transport osób, czynności ubezpieczeniowe, czynności drukarskie. Jeżeli się chce ująć te czynności w wspólną formułę przez wyciągnięcie przed nawias tego, co im jest wspólne, to wówczas jako pojęcie nadrzędne wypadnie: przedsiębiorstwo zarobkowę, a zatem to, które jest przesłanką zasadniczego dla polskiego prawa handlowego pojęcia kupca.

Pojęcie handlu wedle prawa polskiego obejmuje więc w zasadzie każdą działalność przedsiębiorczą. Że w tych warunkach nazwa kodeksu „handlowy", jest jeszcze mniej odpowiednią, aniżeli odnośnie do kodeksów dotychczasowych, jest rzeczą oczywistą: wytłumaczyć się pozytywnym materjałem ustawowym nie da, uzasadnić ją można tylko historycznie.

5.

Stanowisko kodeksu polskiego wobec gospodarstw rolnych. — Pojęcia przedsiębiorstwa zarobkowego kodeks polski z łatwo zrozumiałych przyczyn nie definiuje; daje jedynie dwie wskazówki negatywne — mianowicie: że nie jest przedsiębiorstwem zarobkowem w rozumieniu kodeksu wykonywanie zawodu wolnego (art. 3) i prowadzenie gospodarstwa rolnego (art. 2 § 2), przez co rozumie kodeks także cały szereg gospodarstw zbliżonych, jak leśne, ogrodowe, hodowlane, rybne, łowieckie i pszczelarskie (art. 2 § 3).

Między temi dwoma rodzajami wyłączonych przedsiębiorstw zachodzi ta różnica, że, podczas gdy wykonywanie zawodu wolnego jako takie nie podpada wogóle pod kodeks handlowy, gospodarstwo rolne może nadać pod pewnemi warunkami osobie je prowadzącej charakter kupca. Temi warunkami są: gospodarstwo większych rozmiarów i wpis do rejestru handlowego. To uregulowanie nie pozostaje w harmonji z zasadniczą linją i da się wytłumaczyć tylko bezwładnością panujących dotychczas zapatrywań.

Wyjęcie zawodów wolnych i rolnictwa z pod kompetencji prawa handlowego, było do pewnego stopnia zrozumiałe na tle kodeksu francuskiego i austrjackiego. Punktem wyjściowym dla katalogu czynności handlowych tych kodeksów, katalogu, który, jak wyżej wspomniano, nie miał wprawdzie jednolitej myśli przewodniej, było jednak pojęcie handlu w znaczeniu ekonomicznem; przeważająca większość czynności handlowych, o ile nie pokrywa się wprost z handlem, pozostaje przecież z nim w jakimś związku. Otóż nie jest han-

dlem w ekonomicznem znaczeniu wykonywanie pewnej sztuki lub nauki ani też t. zw. produkcja pierwotna; adwokat, lekarz, rolnik, leśnik i t. d. niczem nie obracają, skutkiem czego ich działalność zawodowa, chociaż zarobkowa, handlem nie jest.

Mniej już wytłumaczalne było stanowisko zajęte w tej mierze przez nowy kodeks niemiecki z r. 1897. Kodeks ten wyszedł poza ramy powszechnego kodeksu z r. 1861, bo nie zadowolił się granicami zakreślonemi czynnościami handlowemi, znanemi staremu kodeksowi, a upatrywał znamię handlowości już nie tylko w treści pewnego przedsiębiorstwa, lecz także w jego formie. Przesłanką dla pojęcia kupca z § 2 kod. niem. była forma przedsiębiorstwa, mianowicie: potrzeba organizacji kupieckiej. Kryterjum to zastosowane do zawodów wolnych musiało doprowadzić do odpowiedzi negatywnej; można wykonywać zawód wolny bez potrzeby zorganizowania swej działalności zarobkowej na sposób kupiecki. Ale nic nie stoi na przeszkodzie do zastosowania tego kryterjum także do gospodarstw rolnych, bo postulat racjonalnej organizacji trafia zarówno przedsiębiorstwo zarobkowe nierolne jak i rolne; prowadzenie gospodarki rolnej wymaga także organizacji urządzonej na modłę kupiecką, bo i należytej księgowości, posługiwania się personelem, korzystania z kredytów bankowych i t. p. To też § 3 kod. niem. wyłączający bezwzględnie rolnictwo i leśnictwo z sfery prawa handlowego pozostawał w sprzeczności z koncepcją ogólną pojęcia kupca.

W jeszcze większej sprzeczności pozostaje ujęcie tego zagadnienia z zasadniczą linją w kodeksie polskim, który całkowicie zerwał z pojęciem handlu w znaczeniu ekonomicznem, jak również nie przyjął kryterjum dodatkowego znanego kodeksowi kodeksowi niemieckiemu, t. j potrzeby organizacji kupieckiej, lecz pojęcie kupca oparł wogóle na prowadzeniu przedsiębiorstwa zarobkowego.

Cechą charakteryzującą osoby wykonywające zawód wolny jest to, że ich działalność zarobkowa związana jest ściśle z osobą. Wyłączenie tych zawodów byłoby uzasadnione gdyby przez przedsiębiorstwo zarobkowe, o którem kodeks w art. 2 § 1 mówi, należało rozumieć tylko pewną organizację zewnętrzną, zobjektywizowaną, złączoną z osobą przedsiębiorcy tylko poprzez węzeł prawa własności. Że tak nie jest dowodzi fakt, że są pewne zawody, wedle kodeksu niewątpliwie kupieckie, które mogą być związane ściśle z indywidualnością pewnej osoby, n. p. ajencja. Jednak kodeks musiał się liczyć z tem, że w obrocie odczuwa się różnicę, zachodzącą między adwokatem a ajentem, chociażby przedsiębiorstwo tego ostatniego polegało tylko na sumie pewnych wiadomości i doświadczeń, a nie na pewnej organizacji zewnętrznej.

Inaczej się wszakże sprawa przedstawia z gospodarstwem rolnem, które niczem istotnem nie różni się od przedsiębiorstwa

zarobkowego innego typu. Można bronić zdania, że gospodarstwo rolne typu małego nie powinno uchodzić za przedsiębiorstwo zarobkowe, ale jeżeli idzie o gospodarstwa rozmiarów większych, te bez żadnych zastrzeżeń powinny być za takie uznane. Kodeks pod wpływem reminiscencyj o specjalnem traktowaniu t. zw. produkcji pierwotnej w dotychczasowem prawie handlowem, nie uznał ich za przedsiębiorstwa zarobkowe, pozwolił jednak ich właścicielom uzyskać charakter kupca, uzależniając go od wpisu do rejestru handlowego i to fakultatywnego, tak gdy idzie o wpisanie się jak i wykreślenie. Rzecz została zatem pozostawiana całkowicie do uznania osoby zainteresowanej. (art. 7 § 1). Coprawda przepis ten większego znaczenia praktycznego przedstawiać nie będzie.

Kodeks handlowy polski nie jest pomyślany poza nielicznemi zupełnie wyjątkami jako zbiór przywilejów kupieckich. Ogólnie biorąc, jest on raczej ustawą, nakładającą na kupców ostrzejsze obowiązki, niźli te, o których mówi kodeks zobowiązań; dobrowolne poddanie się normom ostrzejszym, jest mało prawdopodobne. Jeżeli się kupców z art. 2 poddaje kodeksowi handlowemu przymusowo, to czyni się to w interesie obrotu. W odnosieniu do gospodarstw rolnych można mieć wątpliwości, czy interes obrotu wymaga wogóle poddawania właścicieli gospodarstw rolnych prawu handlowemu. Skoro się jednak weszło na drogę umożliwienia tym właścicielom wstępu do kodeksu handlowego, to interes obrotu przemawia za tem, by przynajmniej wówczas, gdy właściciel gospodarstwa rolnego wpisał się już do rejestru handlowego, jego charakter kupiecki nie zależał tylko od jego swobody.

To wyjątkowe stanowisko kodeksu wobec gospodarstw rolnych znalazło odbicie także, o ile idzie o przedsiębiorstwa zarobkowe, związane z gospodarstwem rolnem, czyli o t. zw. przez kodeks przedsiębiorstwa uboczne. Mianowicie te przedsiębiorstwa tylko wówczas uważane są za kupieckie, gry są prowadzone w większym rozmiarze (art. 8); drobne niemi nie są. W porównaniu z kodeksem niemieckim, które nawet większe przedsiębiorstwa uboczne traktował wyjątkowo, bo uzależniał ich charakter handlowy od fakultatywnega wpisu do rejestru handlowego (§ 3 kod. niem.) jest to krok naprzód. Jednak zupełne wyłączenie przedsiębiorstw ubocznych mniejszych nie jest uzasadnione. Dlaczego zwykły straganiarz jest kupcem, a nie jest nim właściciel małej krochmalni? To że krochmalnia ta związana jest z gospodarstwem właściciela, jest momentem dość przypadkowym, który decydować nie powinien.

— — — — — — — — — — — — — — —

Szczegółowe przedstawienie zasad polskiego prawa handlowego lub choćby różnic, zachodzących między nim a pra-

wem dotychczasowem, przekracza granice niniejszego artykułu. Jak już wyżej wspomniano, polskie prawo handlowe najbardziej zbliżone jest do niemieckiego, które odznacza się dwoma cechami: zaakcentowaniem **bezpieczeństwa obrotu** i **sprężystością** swych norm, mającą na celu doprowadzenie do szybszej, aniżeli w prawie cywilnem, realizacji roszczeń wynikłych na tle stosunków handlowych. Nie są to cechy wyłącznie prawu handlowemu właściwe, bo i prawu cywilnemu nie są one całkowicie obce, zwłaszcza, o ile idzie o polski kodeks zobowiązań, który uległ znacznemu skomercjalizowaniu—jednak w prawie handlowem są one silniej uwypuklone. Nawiasowo wypada zaznaczyć, że w kilku punktach kodeks polski poszedł dalej, aniżeli kodeks niemiecki, np.. zasada wiarygodności rejestru handlowego (art. 24), ułatwiona realizacja prawa retencji (art. 183). Z drugiej strony niebrak także postanowień, nieznanych dotychczasowemu prawu handlowemu, a które zbliżają pod pewnym względem prawo handlowe do cywilnego np. o ile idzie o formę czynności prawnych (art. 187 § 2).

JERZY LANDE
Prof. U. J.

Sprawa teorji prawa*)

Dokończenie *)

7. Właściwe oblicze teorji prawa

Dwa rozdziały poprzednie miały na celu wykazać najcięższe niedomaganie dzisiejszej teorji prawa, niedomaganie dziedziczne i trudne do wykorzenienia — jej zależność od dogmatyki w stawianiu i rozwiązywaniu zagadnień. Myślenie dogmatyczno-normatywne może i powinno zachować panowanie w dogmatyce. Ale **teorja prawa musi przestać być wstępem uogólniającym do dogmatyki dzisiejszego prawa oficjalnego**. Za podmiot swych twierdzeń musi wziąć sobie pojęcie prawa — już nie w znaczeniu dogmatycznem „prawa obowiązującego oficjalnie", lecz w znaczeniu ogólnem, — i o tem prawie wypowiedzieć twierdzenia prawdziwe, mówiące o jego właściwościach (o wymaganiach teorji „adekwatnej" czyli dorównanej, patrz *Wstęp* Petrażyckiego).

Uleczenie teorji prawa z tej choroby nie uczyniłoby jej jeszcze istotą zdrową. Nie można zapomnieć o innych chorobach, związanych może z tą podstawową, ale od niej odrębnych, zarówno pod względem źródeł, jak objawów. Oto np. cały kompleks cierpień naszej nauki wynika z nie-

*) Części poprzednie tej pracy zob. w Nrach 7—8, 9—10 r. b.

należytego rozróżnienia tego, co w dziedzinie prawa należy do świata rzeczywistości i tego, co należy jedynie do świata myśli. I te cierpienia gnębią nietylko teorję, lecz także dogmatykę prawa. Przedsiębiorąc kurację, nie będziemy tu już się starali o tak ścisłą izolację teorji od dogmatyki; nasze zabiegi mogą się okazać skuteczne dla obu pacjentek.

Przyglądając się walce dzisiejszych programów, można się zadziwić, jak bardzo rozmaicie pojmują te kierunki naturę prawa. Idealiści różnego autoramentu, pojmując prawo jako normę, umieszczają jej byt nie w świecie realnym, lecz w świecie przedmiotów myśli; norma ma być sądem albo zdaniem, jej istnienie więc należy do tej sfery, gdzie bytują wielkości logiczne lub matematyczne; z tego wynika hasło nauki „czystej", czyli pozbawionej wszelkiego zetknięcia z rzeczywistością doświadczalną, i dalej, niekiedy, hasło nauki dedukcyjnej, apriorycznej. Z drugiej strony stoi chór realistów; ci, przeciwnie, chcą szukać prawa i badać je wyłącznie w świecie rzeczywistości, głoszą hasła empiryzmu i metod doświadczalnych. Jeżeli się jednak wsłuchamy bliżej w melodje tego chóru, uchwycimy i tu rozdźwięki głębokie: jedni realiści chcą szukać prawa wśród zjawisk psychicznych, inni wśród zjawisk społecznych. Niedość na tem: psychologiści rozbiją się też na dwa obozy: jeden będzie uważał prawo za zjawisko psychiki indywidualnej, drugi — za zjawisko psychiki zbiorowej, społecznej.

Jakiś przybysz z obcych dziedzin nauki mógłby wobec tego nabrać dość sceptycznego stosunku do teorji prawa: cóż to za dziwna nauka, która nie ustaliła jeszcze, do jakiej sfery należy przedmiot jej badania, która nie wie jeszcze, jak widać, czem się zajmuje — tworami myśli na wzór logiki, czy zjawiskami realnemi na podobieństwo psychologji i socjologji? A jednak możnaby na to odpowiedzieć, że sam ten spór oznacza już postęp naukowy; oznacza bowiem już świadomość, że te sfery badania należy odróżnić i do każdej z nich zastosować odrębne metody badania.

W niedawnej przeszłości panował powszechnie, a dziś jeszcze pod jej wpływem trwa w szerokim zakresie stan gorszy: stan zupełnego nierozróżniania tych sfer. Mieszano na jednej płaszczyźnie byty z rozmaitych sfer i kazano im wchodzić ze sobą w stosunki albo wywierać na siebie wpływ. Normę chciano pojmować jako zjawisko rzeczywistości, jako „rozkaz wydany przez wolę silniejszą w stosunku do słabszej" (Jhering), albo jako regułę rzeczywistego zachowania się ludzi. „Stosunek prawny" starano się skonstruować jako coś zachodzącego w rzeczywistości, jako „stosunek życiowy", polegający na jakimś szczególniejszym nacisku,

wywieranym przez jeden podmiot na drugi. To samo mieszanie elementów rzeczywistości z elementami powinności odbywało się w stosunku do poszczególnych elementów stosunku prawnego, — podmiotów i przedmiotów, praw podmiotowych i obowiązków.

Prowadziło to do wyników, których charakter humorystyczny rzuciłby się odrazu w oczy samym twórcom „teoryj", gdyby nie traktowali swych formułek jako pustych zbiorów wyrazów, do niczego nie obowiązujących. Weźmy przykład. Niech A posiada prawo do otrzymania 100 złotych od B. Będzie to właśnie „stosunek życiowy", w którym „wola A" wywiera nacisk na „wolę B". Ale A może być niemowlęciem w kołysce, a B — osobą prawną (np. kasą oszczędności), która znowu według znanej teorji ma być fikcją. Wynika z tego, że niemowlę swoją wolą (której w rzeczywistości nie ma) wywiera nacisk na inną osobę, która wprawdzie nie istnieje, lecz posiada także „wolę", tę właśnie poddaną woli niemowlęcia. Takie konsekwencje osiągane przez jedną „teorję", wywoływały powstawanie innych „teoryj", równie fantastycznych, i walka tych teoryj wypełniała rozdziały traktatów, nie posuwając rozwiązania zagadnień ani o krok naprzód.

Otóż metodologiczna walka programów, jaka się toczy w ostatnich czasach, choć każdy pojedyńczy program jest jednostronny w swym „idealizmie" lub „realizmie", przyczyniła się bezwątpienia do postępu w tym kierunku, że zaczyna się wytwarzać zrozumienie, co w dziedzinie prawa należy do jakiego świata. Poszczególne szkoły błądzą, gdy chcą c a ł ą dziedzinę przedmiotów naszego badania zaliczyć czy to do świata idealno-normatywnego, czy do świata realnego — psychicznego czy społecznego. Lecz każda z nich potrafiła udowodnić mniej lub więcej przekonywająco, do jakiego świata należą p e w n e przedmioty badania prawnego. I niektóre programy uznają już możliwość badania prawa w różnych płaszczyznach, choć głoszą zwykle wyłączną ważność badania tylko w jednej płaszczyźnie. Tak np. Kelsen, krańcowy przedstawiciel kierunku idealno-normatywistycznego, uznaje w zasadzie, że można także badać realne odpowiedniki normy prawnej — zjawiska psychiczne przeżywania normy i zjawiska społeczne masowego zachowywania norm, — choć usuwa te zjawiska realne z pola widzenia prawnika, pozostawiając je do badania psychologom i socjologom. Tak z drugiej strony Petrażycki, akcentując może zbyt silnie psychologiczny charakter swej teorji prawa, utożsamiając poniekąd (we *Wstępie)* badanie psychologiczne prawa z badaniem naukowem, — uznaje jednak możność badania normy i jej elementów jako idealnych „projekcyj" przeżycia, a więc jako „wielkości ideolo-

gicznych". Na tym gruncie z pewnością nastąpi porozumienie, a kierunek tego porozumienia można już dziś wyraźnie wykreślić.

Prawo jest jedną z form oceny postępowania, oceny praktycznej, to znaczy przedstawiającej dane postępowanie jako w pewien sposób pożądane, mianowicie (gdy przyjmiemy definicję Petrażyckiego) jako obowiązujące jedną stronę, a należne drugiej. Ocena ta znajduje wyraz w normach, które stanowią jeden z typów przepisów postępowania. Normy zaś nie są żadnemi „rozkazami", choć mogą być treścią rozkazów; należą do świata sądów, a więc tworów myślowych, któremi się zajmuje logika, a wraz z niemi należą do tego świata ich transpozycje, jak stosunek prawny, oraz ich elementy, jak obowiązek i uprawnienie, podmiot i przedmiot. Gdy mówimy, że między A i B zachodzi stosunek prawny, znaczy to tyle, że „A obowiązany jest zachować się w sposób n względem B, a B takie jego zachowanie się należy". Ten stosunek nie jest żadnym stosunkiem „życiowym", możemy go stwierdzić, gdy w rzeczywistości nic się między podmiotami nie dzieje; jest on stosunkiem powinności, wyraża się całkowicie i wyłącznie w tem, że A coś „powinien", a B coś „może". I rzecz jasna, że przedstawianie stosunku prawnego jako jakiejś realnej „więzi" łączącej podmioty, oraz praw podmiotowych i obowiązków jako czegoś rzeczywistego (woli, interesu lub tp.), coby mogło tkwić w podmiotach, stanowi ordynarne nieporozumienie.

Normami prawa, jak wiemy, zajmuje się dogmatyka. Lecz ona bierze normy pewnego konkretnego systemu i wykłada ich treść. Powtarzając treść norm, sama normuje, sama solidaryzuje się poniekąd z ich treścią. Dlatego uznaliśmy ją za naukę normatywną. Teorja prawa też może i powinna się zajmować normami, ale przystępuje do nich inaczej: nie bierze ich treści za swoją, lecz spogląda na normy jakby zgóry, bierze je za przedmiot swego objektywnego badania. Rozważa ich budowę, analizuje elementy, klasyfikuje formy i odmiany. Choć więc mówi o tym samym przedmiocie idealnym co dogmatyka, nie jest już nauką normatywną, lecz teoretyczną. W zakresie badania norm, sądów prawnych, pracuje na tej samej płaszczyźnie, co logika w swej części analitycznej, gdzie rozważa się formy i elementy myślenia — sądy i pojęcia.

Ale na tem zadanie teorji prawa skończyć się nie może. Przedmiotem jej są wszak pewne swoiste oceny postępowania. Gdy zaś chcemy zbadać jakiś typ oceny — gdzie możemy tego dokonać, jeśli nie tam, gdzie ta ocena działa, czyli w psychice ludzkiej? Ocena prawna wyznacza podmiotom uprawnienia i obowiązki. Otóż jeżeli chcemy zro-

zumieć, co znaczy to „uprawnienie“ i ten „obowiązek“, musimy zajrzeć do własnej naszej psychiki i zbadać, co się w tej psychice dzieje, gdy komuś takie uprawnienia i obowiązki przyznajemy, — inaczej nie zrozumielibyśmy poprostu sensu tych wyrazów, tak samo jak nie zrozumielibyśmy znaczenia ocen smakowych „smaczny“ — „wstrętny“, gdybyśmy się nie odwoływali do naszych reakcyj smakowych. Realnym odpowiednikiem normy prawnej jest przeżycie prawne, w niem się wyraża prawo jako zjawisko rzeczywistości. W niem stykamy się z oceną prawną bezpośrednio, chwytamy ją na gorącym uczynku, możemy wyraźnie ustalić różnicę pomiędzy nią, a ocenami pokrewnemi, np. moralnemi, możemy poddać ją badaniom eksperymentalnym, zbadać jej przebieg, wpływ na nasze postępowanie itp.

Skoro zjawiskiem prawnem jest przeżycie prawne, to psychologja tego przeżycia musi stanowić główne jądro teorji prawa. Nie znaczy to, by psychologja miała całą teorję wypełniać. Tu, jak się zdaje, sam Petrażycki uległ pewnym złudzeniom pod wpływem upojenia swem odkryciem psychicznego zjawiska prawnego. Jak z jednej strony pokrzywdził nieco część logiczno-analistyczną teorji, naukę o normie prawnej i jej elementach, ujmując ją pod kątem psychologicznym, jako sprawę „projekcyj“, wytwarzanych przez przeżycie emocjonalne, tak z drugiej strony sam nie dostrzegł dość jasno, w jak wielkim zakresie jego teorja prawa jest także nauką społeczną. Poza działaniem bezpośredniem przeżycia prawnego, a więc jego działaniem psychicznem, mamy bowiem jego działanie pośrednie, — działanie na zbiorowe zachowanie się ludzkie. Tu stają przed nami zjawiska takie, jak procesy unifikacji prawa, wytwarzanie się owych jednolitych szablonów prawa, ogarniających ludzi monopolistycznie i ujmujących ich zachowanie się w pewien jednolity porządek, a jako wytwory tych procesów — budowę organizacyjną grup społecznych wogóle i państwa w szczególności (funkcja organizacyjna prawa), oraz strukturę gospodarczą społeczeństw (funkcja prawa prywatnego). W tym zakresie prawo rozważamy jako czynnik, działający przyczynowo, wywierający wpływ na inne zjawiska. Lecz tak samo domaga się uwzględnienia odwrotna strona medalu: sprawa czynników, oddziaływających na prawo, zbadanie prawa jako wytworu: obok nauki o działaniu prawa staje nauka o genezie i rozwoju prawa, nauka także społeczna, a nawet mająca swe korzenie w socjologji, jako nauce ogólnej o rozwoju społecznym.

Takby się przedstawiało oblicze teorji prawa, jako nauki świadomej swego odrębnego stanowiska i zadania. W tej postaci byłaby istotnie teorją, czyli nauką wypowiadającą

prawdy o tem co jest, wolną od wpływu praktycznego dogmatyki, byłaby też ogólną teorją prawa, wypowiadałaby prawdy o wszelkiem prawie, nietylko zaś o pewnych typach prawa dziś obowiązującego. Spełniłaby więc to zadanie, o którem marzył Kirchmann, zadanie wypowiedzenia o prawie jakichś twierdzeń jednolitych i trwałych, przytem w znacznej części opartych na doświadczeniu. I teorja ta istnieje już dzisiaj w postaci budowy, choć niedokończonej, lecz stanowiącej zrąb o wielkiej wartości, — w dziełach Petrażyckiego. Niewątpliwie prawidłowo założony został jej fundament — definicja pojęcia prawa, po raz pierwszy pojęta jako definicja prawa w znaczeniu ogólnem, teoretycznem, nie zaś prawa obowiązującego. Część logiczno-analityczna wymaga pewnej, nieznacznej zresztą, zmiany w nastawieniu i szerszego opracowania. Część psychologiczna wydaje się najbardziej gotowa i pewna, otwierając zresztą możliwości rozbudowy w szczegółach. Część społeczna została zapoczątkowana dwoma wspaniałemi paragrafami (11-ym i 12-ym) *Teorji prawa* o funkcji organizacyjnej i gospodarczej prawa i szeregiem ustępów wielkiej wagi, np. o funkcjach prawa intuicyjnego. Teorja genezy i rozwoju prawa jest zaledwie naszkicowana; znacznych uzupełnień można się spodziewać po rękopisach *Socjologji,* które powinny być jaknajszybciej wydane.

Czy dzieło Petrażyckiego jest tworem zupełnie odosobnionym? Zdaje się, że wypadnie na to odpowiedzieć twierdząco, ku zadowoleniu naszej dumy narodowej, lecz ku mniejszej chwale dla literatury przedmiotu w jej całości. Nie brak wprawdzie prób podobnego podejścia do przedmiotu. Do nich należą niektóre dzieła z etyki socjologicznej o kierunku ewolucjonistycznym, np. prace Westermarcka, Finlandczyka piszącego po angielsku; gubią się one jednak w olbrzymim materjale obserwacyj konkretnych, zdradzając w samych podstawach teoretycznych brak ścisłości i pogłębienia. W literaturze prawniczej pewne tendencje pokrewne wykazał Ehrlich *(Grundlegung zur Soziologie des Rechts,* 1913), wysuwając koncepcję nauki o prawie jako zjawisku realnem, przytem nauki uwolnionej od praktycznego nastawienia dogmatyki; lecz skończyło się na programie, którego wykonania nie próbowano nawet rozpocząć, a pozatem sam program pełen jest nieporozumień, w związku z koncepcją „prawa żywego", pochodzącą od dawnej szkoły historycznej i przefasonowaną w myśl dążeń praktycznych szkoły wolnego orzecznictwa. Dążności programowo pokrewne wyrażają niektórzy Francuzi, wysuwając projekt „socjologji prawa", która jednak ma zajmować jakieś niewyraźne stanowisko pośrednie między uogólnieniami „nauki o prawie" (dogmatyki?), a „filozofją prawa", zdecydowanie metafizyczną (por. artykuł R. Hubert'a w zesz. 1/2 *Archives de phil. du droit,* 1931). Francuscy praw-

nicy-socjologowie ze szkoły Durkheima dali sporo badań szczegółowych, niepozbawionych wartości, lecz wiszących poniekąd w powietrzu bez fundamentu teorji ogólnej.

Wszystkie te próby, jakkolwiek zdrowe wyrażają tendencje, mają zamkniętą przed sobą drogę do powodzenia przez to samo, że utożsamiając, w myśl odwiecznej tradycji dogmatycznej, prawo z prawem oficjalnem, nie posiadają poprawnej definicji prawa, a więc nie ujmują i nie wyodrębniają należycie przedmiotu swego badania. Dzieło Petrażyckiego stoi więc dotąd jako pozycja jedyna w swoim rodzaju. On jeden daje poważne początki już nie programu, lecz samej teorji, on jeden ustrzegł się zarówno pomieszań, jak jednostronności metodologicznych, rozgraniczając należycie płaszczyzny normatywną, teoretyczną i celowościową (o czem niżej), a w samej teorji logiczno-idealną, psychologiczną i społeczną. Stąd też pochodzi to dziwne pozornie zjawisko, że ze stanowiska Petrażyckiego można przyjąć, w pewnych granicach, niektóre tezy kierunków tak odmiennych pozornie, jak normatywizm Kelsena i różne odcienie realizmu.

8. Wartość praktyczna teorji prawa

Wobec wniosków naszkicowanych powyżej czytelnik-prawnik, o ile wogóle tolerancja jego sięgnie dość daleko, by zezwolić na uprawianie tak pojętej teorji prawa, może jednak łatwo powziąć przekonanie, że cała ta teorja mało go obchodzi. Prawnik zawodowy jest wszak niemal wyłącznie dogmatykiem. Skoro zaś ta teorja tak się od dogmatyki odgradza, to niechże — powie — jej zwolennicy bawią się nią dowoli, lecz co nam z tego?

Wniosek ten jednak byłby może zbyt pośpieszny. Istotnie, prawnik dzisiejszy, jeśli pominiemy historyków prawa, uprawia zawodowo wyłącznie niemal dogmatykę: uprawia ją jako sędzia, urzędnik administracyjny, adwokat, uprawia ją także jako nietrafnie tak zwany „teoretyk", czyli badacz naukowy. A jednak nowa teorja nie może być dla niego obojętna. Da mu ona przecież zrozumienie wielu spraw dużej dla niego wagi. Zrozumienie natury prawa jako normy, jasne ujęcie jego elementów ma niezmierną doniosłość dla dogmatyki, która temi pojęciami teorji operuje przy swoich analizach i konstrukcjach. Oczyszczenie dzisiejszej nauki z karykaturalnych podziałów i teoryjek, jakie panują w sprawach np. „praw podmiotowych", „podmiotów", „przedmiotów prawa", „osób prawnych" i wielu podobnych, i zastąpienie tych nieporozumień przez pojęcia jasne i płodne, będzie ogromnem ułatwieniem i postępem. Wystarczy wskazać dla przykładu, że wskutek niejasności panującej dokoła pojęcia przedmiotu prawa, prawoznawstwo nie osiągnęło dotąd poprawnej i całkowitej analizy tak ważnego pojęcia, jak prawo własności; na gruncie teorji

Petrażyckiego sprawa się wyjaśnia łatwo i prosto (por. *Teorja Pr.* § 11 oraz krótkie uwagi *O pobudkach* § 4 i *O ideale społ.).*

Następnie, dla dogmatyka nie może być obojętną sprawa funkcji społecznej prawa i jego własnej roli w społeczeństwie. Prawnicy rzymscy, będący także dogmatykami, szukali sobie oparcia w jakimś poglądzie głębszym na swoją rolę i znaleźli je w znanej, niewątpliwie naiwnej i mglistej, lecz sympatycznej przez swój zapał etyczny formule Ulpiana i Celsusa: *„jus est ...ars boni et aequi. Cuius merito quis nos sacerdotes appelet; justitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiotum quoque exhortatione efficere cupientes, veram, nisi fallor, philosophiam, non simulatam affectantes"...* Na tle nauki dzisiejszej prawnikowi trudnoby było zorjentować się co do swej roli w służbie prawa. Z jednej strony niemilknące jeszcze odgłosy starej doktryny niemieckiej wmawiają mu, że powołany jest do obrony walczących ze sobą interesów prywatnych — funkcja dość mało zaszczytna, — albo do urzeczywistniania przymusu państwowego — rola niewiele szlachetniejsza. Z drugiej strony różne idealizmy próbują go pocieszać, że stoi w służbie jakichś idej objektywnych, przez prawo wcielanych, — cóż kiedy treść tych idej, o ile autorowie wogóle nam ją odsłaniają, okazuje się zwykle ze stanowiska ewolucji — sezonową. Czyż więc nie będzie dla prawnika-praktyka rzeczą cenną zrozumienie, jakie mu daje właściwa teorja prawa, że służy wcieleniu w życie systemu norm, w każdym wypadku przemijającego, lecz zawsze będącego podstawą ustroju i podstawą tem doskonalszą, im lepiej on, prawnik, spełni swą rolę współdziałacza w unifikacji tego prawa?

Lecz na tem nie koniec. Poświęciwszy dotychczasowe rozważania w znacznej części zarzutom Kirchmanna, godzącym w wartość teoretyczną prawoznawstwa, odsunęliśmy na plan dalszy jego zarzut bezwartościowości praktycznej, twierdzenie, że nauka prawa nie jest zdolna przyczynić się do postępowego przekształcenia prawa. Obecnie przychodzi chwila sposobna, aby się i tą sprawą kolejno zająć. A sprawa to niepozbawiona wagi, nawet pierwszorzędnej. Żyjemy w czasach wielkiej przebudowy prawa, związanej zarówno z rozbudową własnej państwowości, jak z głębokiemi zmianami ustrojowo-społecznemi. Pracują gorączkowo nasze izby ustawodawcze, pracują specjalnie powołane komisje z Komisją Kodyfikacyjną na czele, prace te budzą echa w całym świecie prawniczym i każdy niemal prawnik, zawodowo uprawiający dogmatykę, powołany bywa, czyto mandatem zzewnątrz, czyto własną chęcią, do zabierania głosu w sprawach *de lege ferenda,* w sprawach polityki prawa.

I otóż Kirchmann w tej sprawie wykazał również swą przenikliwość, wiążąc wartość praktyczną myślenia prawniczego z jego wartością teoretyczną. Wzorów szukał w naukach przyrodniczych, matematyce, psychologji, które dając zrozumienie procesów rzeczywistości, pozwalają nam opanować te procesy, aby je wyzyskać dla dobra ludzkości. Nauka zaś prawnicza, nie zdobywszy zrozumienia swego przedmiotu, niezdolna jest także go opanować. Prawda to bezsporna. Ale prawdą także się staje, że skoro to zrozumienie osiągniemy, to zdobędziemy też opanowanie. I to właśnie się urzeczywistnia z wejściem na scenę nowej, psychologiczno-społecznej teorji prawa. Twórca jej, Petrażycki, od tej strony nawet do swej teorji doszedł. Pierwszym celem jego dążeń była naukowa polityka prawa. Jej to uzasadnieniu poświęcił swoje prace młodzieńcze, *Fruchtverteilung* i *Lehre vom Einkommen*, i stosując nowe metody przykładowo do poszczególnych zagadnień prawa rzymskiego oraz do tez projektów B. G. B., osiągnął odrazu rzadki tryumf: swym odosobnionym głosem młodego cudzoziemca przekonał najpoważniejsze grono prawników niemieckich o trafności podstaw i płodności nowej metody. Gdy zaś potem Petrażycki przystępuje do budowy swej teorji prawa, zaczynając od kładzenia najgłębszych fundamentów — metodologji i psychologji, — podejmuje tę pracę z wyraźnym celem stworzenia podstawy teoretycznej do swej polityki (por. *Wstęp*, przedmowa).

Na czemże polega program polityki prawa? — Na tem, by dotychczasowe kryterja przypadkowe przy ocenie norm prawnych zastąpić przez kryterja naukowe. O wartości norm ustawodawczych nie może stanowić moda, do której zaliczyć wypada kierowanie się wzorami „najnowszemi" zagranicy; nie można też wartości ich mierzyć ani miarą jakichś ideałów bezwzględnych, bo temi nie rozporządzamy, — ani miarą czyichś interesów, mniej lub więcej „godnych ochrony". Właściwe kryterjum leży we wpływie, jaki projektowane normy wywrą na postępowanie człowieka, na jego charakter, na jego ustosunkowanie się społeczne do innych ludzi. Prawo rozwijało się dotąd nieświadomie, lecz działały nań procesy przystosowania się do postępowej ewolucji ludzkości. Polityka prawa ma za zadanie kierunek tej ewolucji zrozumieć i pracować świadomie w kierunku współdziałania z nią. Rzecz jasna więc, że polityka naukowa może powstać jedynie na gruncie naukowej teorji prawa, która da nam zrozumienie procesów działania prawa i jego rozwoju (por. Petrażycki, *O ideale społecznym)*.

Oto więc jeszcze jeden wzgląd nie bez znaczenia: prawnikowi praktykowi, któremu nie jest obojętna sprawa udoskonalenia prawa obowiązującego, nie może być także obojętna sprawa teorji prawa.

Adw. Dr. HENRYK BERMAN
Kraków.

Czy tytuł egzekucyjny uzyskany przeciw spółce jawnej, służy bezpośrednio do egzekucji przeciw spólnikom?*

W zeszycie Nr. 7—8 tegorocznego Głosu Prawa ogłosił Komitet opinjodawczy Głosu Prawa opinję prawną potwierdzającą pytanie w napisie niniejszego artykułu postawione. W uzasadnieniu opinji tej wychodzi KOGP ze założenia, że odpowiedź na pytanie to zawisłą jest wyłącznie od tego, czy się spółkę handlową uzna za osobę prawną, czy nie. Jeżeli się ją uzna za osobę prawną, to egzekucja bezpośrednia przeciw spólnikom jest niedopuszczalna; jeżeli się ją natomiast uzna za proste połączenie osób fizycznych nie mające charakteru osoby prawnej, to egzekucja taka jest dopuszczalną.

Zdaniem mojem ten sposób postawienia kwestji jest mylny. Spółka handlowa (jawna i komandytowa) zawiera bowiem obok elementów zwyczajnej spółki cywilnej względnie połączenia kilku osób fizycznych dla wspólnego celu zarobkowego, tyle elementów osoby prawnej, że rozstrzygnięcie kwestji wykonalności wyroku przeciw spólnikom na zasadzie samej tylko konstrukcji prawnej, odmawiającej spółce charakteru osoby prawnej, koliduje z konieczności z temi wszystkiemi postanowieniami kodeksu handlowego o spółce, które właściwe są osobom prawnym.

Jako najważniejsze postanowienia, wskazujące na osobę prawną, przypomnę tu: istnienie odrębnego majątku spółki — istnienie odrębnej siedziby i odrębnego sądu powszechnego, niezawisłego od miejsc zamieszkania spólników — identyczność prawna spółki i jej majątku, pomimo zmian w osobach spólników, i to nawet w tym wypadku, jeżeli skład osobowy spółki całkowicie się zmieni, — dalej brak ułamkowego uczestnictwa spólników, w poszczególnych uprawnieniach majątkowych spółki, — możność istnienia spólników, którzy żadnego wkładu do spółki nie wnieśli, — dopuszczalność interesów między spólnikiem a spółką, — możność zapozwania spólnika przez spółkę i naodwrót, — niedopuszczalność pewnych kompenzat.

---

*) Niniejsze rozważania polemiczne, skierowane przeciw stanowisku zajętemu w tej kwestji przez KOGP., nie zdołały nas przekonać. Sz. Autor walczy też w obronie przeciwnego poglądu z niemałemi trudnościami. Niemniej atoli chętnie artykuł ten pomieszczamy, gdyż gruntowne opracowanie go przyczynia się wielce do wyświetlenia tej ważnej w praktyce kwestji, do której może jeszcze powrócimy. — Red.

Przy istnieniu tak licznych cech właściwych osobom prawnym, teza KOGP., wychodząca ze założonia, że zobowiązania spółki są zobowiązaniami spólników a skarga przeciw spółce jest skargą przeciw spólnikom, nie da się wcale konsekwentnie *usque ad finem* przeprowadzić. I tak:

1) Jeżeli wierzyciel spółki zapozwał najpierw spólnika, a potem dopiero osobno zapozwał spółkę, to teza KOGP jest nie do utrzymania, bo spólnik osobno zapozwany, nie może potem drugi raz być pozwany we formie powództwa przeciw spółce;

2) Gdyby powództwo przeciw spółce było wskutek istoty prawnej spółki także powództwem przeciw wszystkim spólnikom, to powództwo to obejmowałoby i takich spólników, którzy dopiero po wytoczeniu go albo nawet dopiero po wyroku do spółki przystąpili, tj. obejmowałoby osoby niewiadome i możliwie w chwili wytoczenia sporu względnie w chwili wydania wyroku wcale jeszcze nie istniejące, a to jest niemożliwe. Taksamo niemożliwem jest, żeby powództwo przeciw spółce obejmowało i takich spólników, którzy jeszcze przed powództwem ze spółki wystąpili lub z niej zostali wykluczeni, a zatem w chwili wytoczenia go nie byli już spólnikami;

3) Spólnik, będący wierzycielem spółki, może niewątpliwie zapozwać spółkę o zapłatę długu. Tymczasem według tezy Komitetu spólnik ten pozywając spółkę, zapozwałby zarazem siebie samego, co się znowu pomyśleć nie daje;

4) Jeżeli jeden ze spólników jest w konkursie, to pozew przeciw spółce wniesiony nie może być uważany za wniesiony przeciw wszystkim spólnikom, bo spólnik w konkursie będący nie może wogóle być pozywany o zapłatę;

5) Gdyby ustawodawca uważał wszystkich spólników osobiście odpowiedzialnych za pozwanych tj. za strony w sporze skierowanym przeciw samej tylko spółce, toby ustawodawca był musiał każdemu spólnikowi przyznać prawo bronienia się w takim sporze samoistnie i niezależnie od tego, jak się wobec pozwu zachowują spólnicy reprezentujący spółkę. W tym celu musiałaby ustawa przepisać, że powód pozywający spółkę, musi w pozwie podać nazwiska wszystkich spólników osobiście odpowiedzialnych i załączyć odpisy pozwu dla tych spólników, a sąd musi wszystkich spólników tych zawiadomić o terminie rozprawy. Tymczasem takiego postanowienia nietylko nasz kpc., ale nawet austrjacka procedura cywilna nie zawiera, pomimo, że ta procedura w § 11 o. e. dopuściła w pewnych granicach b e z p o ś r e d n i ą egzekucję przeciw spólnikom. Świadczy to o tem, że przepis §-u 11 o. e. nie jest emanacją istoty prawnej spółki handlowej, tylko jest przepisem wydanym ze względów czysto praktycznych. Że tak jest rzeczywiście, dowodzi także okoliczność, iż § 11 o. e. zezwala na egzekucję także przeciw takim spólnikom, którzy jeszcze przed wdro-

żeniem sporu przeciw spółce ze spółki byli ustąpili oraz przeciw spólnikom, którzy dopiero po ukończeniu sporu przeciw spółce do spółki przystąpili.

6) Gdyby powództwo przeciw spółce wniesione było zarazem powództwem przeciw spólnikom, to spółce musiałyby przysługiwać także zarzuty z osobistego stosunku wierzyciela do poszczególnych spólników, wskutek czego późniejsze powództwo spólnika przeciw wierzycielowi o niedopuszczalność egzekucji z powodu osobistego stosunku spólnika do wierzyciela, nie dałoby się więcej pomyśleć. Na obronę tezy Komitetu możnaby wprawdzie powiedzieć, że skoro spółka nie może wnosić zarzutów *ex persona* spólnika, to wyrok przeciw spółce zapadły nie uzasadnia rem judicatam odnośnie takich zarzutów, a temsamem pozew spólnika o niedopuszczalność egzekucji nie pozostaje w logicznej sprzeczności z tezą KOGP; obrona ta jednak jest według mego zdania raczej argumentem przeciw tezie KOGP., bo jeżeli spółka nie może się bronić zarzutami przysługującemi spólnikom z osobistego ich stosunku do wierzyciela, to z tego wynika, że pozwaną jest przecież tylko spółka, a nie spólnicy.

7) Istnieją i takie zobowiązania spółki. przy których wbrew artykułowi 112 austr. k. h. względnie wbrew artykułowi 85 austr. kod. handl. solidarna odpowiedzialność spólników za zobowiązania spółki wcale się pomyśleć nie daje, a egzekucja przeciw spólnikowi z wyroku przeciw spółce zapadłego nie jest możliwą. Jeżeli np. spółka sprzedała realność i nie dotrzymała umowy, a kupujący zapozwał ją o podpisanie kontraktu i zezwolenie na intabulację prawa własności, to egzekucja przeciw spólnikom jest niemożliwą. Taksamo, jeżeli spółka prowadząca fabrykę mydła we własnym budynku zobowiązała się wobec sąsiada do nieużywania przy fabrykacji materjałów wydających przykrą woń; jak spółka obowiązku tego nie dotrzyma, a sąsiad uzyska przeciw niej wyrok zakazujący jej używania takich materjałów, to egzekucja przeciw poszczególnym spólnikom nie jest możliwa, bo spólnicy wyłączeni od zawiadowstwa nie są wcale w stanie dopełnić zobowiązania spółki, a nawet spólnik będący zawiadowcą nie zawsze jest w stanie dopełnić tego obowiązku (vide art. 100 ustęp II austr. k. h. i art. 91 do 96 polskiego kod. handl. z 27 paźdz. 1933.

Teza KOGP. byłaby zatem tylko wtenczas uzasadnioną, gdyby ją można było wywieść z jakichś konkretnych przepisów ustawy, a nie ze samej tylko teorji o istocie prawnej spółki handlowej. Jako takie konkretne przepisy wchodzić tu mogą w rachubę następujące postanowienia ustawy:

1) Postanowienia §-u 373 austr. p. c. i art. 324 kpc, według których w sporach spółki mogą być w charakterze stron słuchani wszyscy spólnicy osobiście odpowiedzialni, bez względu na to, którzy z nich mają prawo reprezentowania spółki.

Odnośnie do § 373 ustęp 2 austr. p. c. wskazuję jednak na to, że § ten wyraża się bardzo ostrożnie, stanowi bowiem, iż wszyscy spólnicy osobiście odpowiedzialni mają być *„in Bezug auf die Vernehmung"* traktowani jako strony, a zatem nie pod każdym względem, tylko wyłącznie przy przeprowadzeniu dowodu z przesłuchania stron.

Mniej ostrożnie wyraża się artykuł 324 naszego kpc.; tensam kpc. zalicza jednak w art. 31 spółki handlowe do „podmiotów nie będących osobą fizyczną", co się nie zgadza z konstrukcją wychodzącą ze założenia, że zapozwanie spółki jest zapozwaniem spólników. Wobec tego dopuszczenie wszystkich spólników osobiście odpowiedzialnych do słuchania w charakterze stron, należy znowu tłumaczyć względami czysto praktycznemi. Szło poprostu o to, że w jawnej spółce handlowej pracują zazwyczaj obok spólników reprezentujących spółkę, także i inni spólnicy, a ci spólnicy wykonujący tylko zawiadowstwo a nie zastępstwo, są niejednokrotnie a przynajmniej mogą być lepiej poinformowani o sprawie spornej, niż spólnicy reprezentujący spółkę. Gdyby to dopuszczenie wszystkich spólników osobiście odpowiedzialnych do słuchania w charakterze stron wypływało z istoty prawnej spółki, to ustawodawca byłby to prawo przyznał także komandytarjuszowi, bo komandytarjusz należy również do tych „dwóch lub więcej osób", które prowadzą handel pod wspólną firmą" (art. 85 austr. k. h. i art. 143 polsk. k. h.), on także uczestniczy w majątku spółki, jego nazwisko także przychodzi w rejestrze, a co najważniejsze i on także odpowiada za długi spółki solidarnie, choć z ograniczeniem do wysokości niewniesionego jeszcze lub zwróconego wkładu. Według art. 158 austr. k. h. nie mógł jednak komandytarjusz pracować w spółce w charakterze spólnika i dlatego, ale też tylko dlatego, § 373 austr. p. c. nie dopuszczał go do słuchania w charakterze strony. (Nieco odmienny przepis artykułu 155 polskiego k. h. nie może oczywiście przy ocenianiu znaczenia § 373 austr. p. c. i art. 324 kpc. wchodzić w rachubę).

2) KOGP. wywodzi tezę swoją między innemi *a contrario* z art. LIII ust. wprow. do prawa o s. p. e. z powodu, że artykuł ten utrzymuje wyraźnie w mocy postanowienie §-u 129 ustęp 4 niem. kod. handl. wykluczające prowadzenie przeciw spólnikowi egzekucji na zasadzie wyroku zapadłego przeciw samej tylko spółce. Z argumentem a contrario należy jednak — jak wiadomo — być bardzo ostrożnym, a szczególnej ostrożności wymaga posługiwanie się tym argumentem tam, gdzie idzie o wyciąganie jakichś wniosków z tych przepisów ustawy wprowadczej, które są przeznaczone wyłącznie dla pewnych dzielnic. Wszak tensam art. LIII ust. wprow. do s. p. e. utrzymuje także w mocy ustęp drugi §-u 124 niem. k. h. stanowiący, że do egzekucji przeciw spółce potrzebny jest tytuł egzekucyjny przeciw samej spółce uzyskany, a jednak nikt z tego wyraźne-

go utrzymania przepisu § 124/2 n. k. h. nie wysnuje wniosku, iż poza zaborem pruskim egzekucja przeciw spółce może być prowadzona także na zasadzie tytułu egzekucyjnego uzyskanego przeciw spólnikowi.

3) Art. 148 austr. k. h. stanowi, że przedawnienia biegnącego na korzyść spólnika, który ze spółki wystąpił, nie przerywają działania prawne skierowane przeciw spółce; tosamo stanowi art. 142 polskiego k. h. Z tych przepisów wynika *a contrario,* że aż do ustąpienia spólnika ze spółki powództwo przeciw spółce wniesione przerywa przedawnienie także na niekorzyść spólnika, z czegoby znowu w dalszym ciągu dedukować można, że powództwo przeciw spółce jest przecież zarazem powództwem przeciw spólnikowi. Tak daleko idąca dedukcja nie jest jednak uzasadniona, bo z tego, że zacytowane postanowienia austr. k. h. i naszego k. h. nakazują powództwo przeciw spółce odnośnie kwestji przedawnienia traktować na równi z powództwem przeciw spólnikom, nie wynika jeszcze bynajmniej, żeby powództwo także pod każdym innym względem, a w szczególności odnośnie kwestji wykonalności wyroku mogło być traktowane na równi z powództwem przeciw spólnikom. Wszak istnieją ustawy, które każdemu powództwu, wytoczonemu przeciw jednemu ze spółdłużników solidarnych, przyznają moc przerwy przedawnienia przeciw wszystkim dłużnikom solidarnym (art. 1206 kod. nap.), a to jeszcze nie znaczy, że wyrok przeciw jednemu ze spólników zapadły jest skuteczny i wykonalny także przeciw wszystkim innym spólnikom.

Wobec tego, że w kpc. brakuje takiego wyraźnego postanowienia, jakie zawierał § 11 austr. o. e., mamy obecnie w Polsce odnośnie przedmiotowej kwestji tensam stan prawny, jaki istniał w dawnej Austrji przed wejściem w życie o. e. z roku 1896. W owym czasie wiedeński Sąd Najwyższy w zasadzie odmawiał egzekucji przeciw spólnikowi na zasadzie wyroku uzyskanego przeciw samej tylko spółce (vide orzeczenie z 2/5 1882 Nr. 8969 zbioru G. U. W. wciągnięte do repertorjum orzeczeń pod Nr. 108 *) Uzasadniał Sąd Najwyższy orzeczenie to oraz późniejsze identyczne orzeczenia w ten sposób, że skoro skaza-

*) Po wpisaniu tego orzeczenia do repertorjum orzeczeń, Sąd Najwyższy dozwolił wprawdzie jeszcze kilka razy egzekucji przeciw spólnikowi na zasadzie wyroku wydanego przeciw spółce, ale czynił to S. N. we wypadkach takich, gdzie spółka wśród sporu albo po wyroku została rozwiązana, a spólnicy nie załatwiwszy wierzycieli, rozdzielili między sobą majątek spółki. Motywował wiedeński S. N. we wypadkach tych odstąpienie od zasady wciągniętej do repertorjum orzeczeń w ten sposób, że skoro majątek spółki przestał istnieć, a spólnicy majątek ten rozdzielili między siebie, to oni w ten sposób sami siebie wstawili w miejsce spółki. Z motywowania tego wynika jasno, że wied. S. N. we wypadkach tych odstąpił od zasady tylko ze względów utylitarnych.

na została spółka, a nie spólnik, to egzekucja może być dozwolona tylko przeciw spółce. Obok tego niektóre orzeczenia wiedeńskiego S. N. podawały dalszy motyw taki, że gdyby wyrok przeciw spółce wydany był wykonalny także przeciw spólnikom, to spólnik nie miałby możności bronienia się przeciw wyrokowi i egzekucji zarzutami z osobistego stosunku swojego do wierzyciela.

Wiadomo też, że ustawodawca austrjacki wprowadzając w o. e. z r. 1896 zasadę bezpośredniej wykonalności wyroków przeciw spółce zapadłych także przeciw spólnikom, dał równocześnie w § 36 ustęp 2 o. e. spólnikom możność branienia się przeciw egzekucji. Tymczasem nasz kpc. możności tej, a przynajmniej **pełnej** możności, spólnikowi nie daje. Według art. 566 § 1 kpc. bowiem spólnik ścigany egzekucją na zasadzie wyroku zapadłego przeciw spółce, może się przeciw egzekucji tej bronić jedynie przez zaprzeczenie *„zdarzeniom, na których oparte było wydanie klauzuli wykonalności"*. Przez zdarzenia, na których opartą była klauzula, rozumieć należy, a przynajmniej ja rozumiem, te wszystkie twierdzenia wierzyciela, które wierzyciel przytoczył dla uzasadnienia wniosku na wydanie klauzuli.

Jeżeli wierzyciel, uzyskawszy wyrok przeciw spółce handlowej, przedkłada sądowi ten wyrok wraz z wyciągiem z rejestru wykazującym, że te a te osoby są spólnikami spółki, to „zdarzeniem", na którem oparta jest klauzula, jest twierdzenie wierzyciela, iż pewne osoby są spólnikami. O ile zatem któraś z tych osób chce zaczepić egzekucję przeciw niej dozwoloną na tej zasadzie, że przedłożony przez wierzyciela wyciąg z rejestru jest falsyfikatem — albo, że wyciąg ten jest wprawdzie rzetelny, jednakże podpis ściganego egzekucją rzekomego spólnika na zgłoszeniu przystąpienia spólnika tego do spółki był fałszywy, to spólnik ten będzie niewątpliwie mógł się przeciw egzekucji bronić powództwem z art. 566 § 1 kpc. Czy ten spólnik będzie się mógł na tej drodze bronić przeciw egzekucji także w razie, jeżeli w pozwie przyzna, że swego czasu przystąpił do spółki, ale przystąpienie jego było nieważne, bo w chwili przystąpienia był niewłasnowolny, to już jest wątpliwem. Niewątpliwem natomiast jest, że spólnik ten nie będzie się mógł powództwem z art. 566 § 1 kpc. bronić, jeżeli zarzuci, że wierzyciel przed zapadnięciem wyroku **zwolnił go ad personam** z odpowiedzialności za dług, albo jeżeli zarzuci, że przed zapadnięciem wyroku przeciw spółce przebył postępowanie ugodowe, które zredukowało jego odpowiedzialność do 25% sumy pierwotnej etc. Najbardziej ekstensywna interpretacja artykułu 566 § 1 kpc. nie może bowiem zd. m. doprowadzić do tego, żeby za „zdarzenie", na którem oparte było wydanie klauzuli, uznano także **sam brak wzmianki** o możliwych zarzutach spólnika, w podaniu o udzielenie klauzuli.

Do przeciwstawienia się tezie KOGP. skłaniają mnie też nie tyle naprowadzone w niniejszym artykule skrupuły natury teoretycznej, jak raczej wzgląd praktyczny na szkodę, jaką spólnicy osobiście odpowiedzialni mogą ponieść wskutek wadliwego sformułowania artykułu 566 § 1 kpc. i wskutek niemożności wzięcia udziału w sporze przez wierzyciela przeciw samej tylko spółce wytoczonym. Z nieogłoszonego dotąd przez Komisję kodyfikacyjną szczegółowego uzasadnienia projektu ustawy o s. p. e. ma się podobno okazać, że Komisja stała na stanowisku tezy Komitetu. Jeżeli tak, to słusznie można zarzucić Komisji, że powinna była artykuł 566 § 1 całkiem inaczej sformułować, a mianowicie powinna była przejąć do tego artykułu pełne brzmienie §-u 36 ustęp 2 austr. o. e., ponadto zaś powinna była osobnem, a wyraźnem postanowieniem umożliwić spólnikom wzięcie udziału w sporze przeciw samej tylko spółce wytoczonym. Zdaniem mojem jednak stanowisko Komisji Kodyfikacyjnej nie może tu być miarodajne dla interpretacji, a to dlatego, że stanowisko to w samej ustawie nie znalazło żadnego wyrazu, zaś na podstawie brzmienia art. 534 § 1 kpc. można raczej twierdzić, że dozwolenie egzekucji przeciw spólnikom na podstawie wyroku uzyskanego przeciw spółce jest wykluczone — dlatego, że artykuł ten, a zatem *jedyny* artykuł stanowiący o udzieleniu klauzuli przeciw osobie we wyroku niewymienionej, mówi tylko o wypadku *przejścia* obowiązku na inną osobę.

De lege ferenda oświadczyłbym się również przeciw przyznaniu wyrokom w sporach ze spółką zapadłym, bezpośredniej wykonalności przeciw spólnikom. — *Powody*:

1) Austrjacki ustawodawca z roku 1896 uzasadniał swego czasu postanowienie §-u 11 E. O. w ten sposób, że przez to postanowienie zaoszczędzi się wierzycielowi konieczności prowadzenia drugiego procesu przeciw spólnikom. Tensam cel może jednak wierzyciel osiągnąć bez postanowienia w rodzaju §-u 11 o. e. — wten prosty sposób, że wraz ze spółką zapozwie także spólników. Taki pozew jest według mnie dopuszczalny, bo skoro powództwo przeciw spółce — według mojej tezy — nie jest zarazem powództwem przeciw spólnikom, to nic nie przeszkadza równoczesnemu i łącznemu zapozwaniu i spółki i spólników. Jedynie w razie przystąpienia *nowych* spólników do spółki, może się wierzyciel znaleźć w tem położeniu, że po uzyskaniu wyroku przeciw spółce i spólnikom będzie jeszcze musiał wytoczyć nowy dodatkowy proces, o ile mu będzie zależało na prowadzeniu egzekucji przeciw nowo przybyłym spólnikom; jednakże w tym przypadku, teza KOGP. konsekwentnie przeprowadzona, zmusza również do odmówienia egzekucji przeciw spólnikowi, który podczas trwania sporu przeciw spółce nie był jeszcze spólnikiem.

Pozostaje zatem tylko przypadek, jeżeli spółka wytoczy-

ła proces i przegrawszy go ma zapłacić pozwanemu koszta sporu. W tym jednym tylko wypadku wierzyciel spółki t. j. pozwany, który wygrał koszta przeciw spółce, będzie przy mojej tezie w nieco niedogodniejszem położeniu, niż przy tezie Komitetu, bo będzie dopiero musiał pozywać spólników o zapłacenie kosztów. Niedogodność ta jednak i w tym wypadku nie będzie poważna, bo jakkolwiek według mnie wyrok przeciw spółce względnie w sporze ze spółką zapadły, nie ma ani formalnej, ani też materjalnej mocy *rei judicatae* przeciw spólnikom, to jednak wierzyciel, który na zasadzie wyroku w sporze ze spółką zapadłego, wniesie pozew przeciw spólnikowi, będzie miał bardzo łatwą sytuację, bo wyrok w sporze ze spółką, choćby niesłusznie zapadły, ma w stosunku do spólników moc konstytutywną; taki wyrok tworzy bowiem sam przez się nieistniejące przedtem zobowiązanie spółki, a ponieważ spólnicy odpowiadają za zobowiązania spółki solidarnie, bez względu na sposób powstania tych zobowiązań, przeto odpowiadają oni bezwarunkowo także za zobowiązania z wyroku mylnie i niesłusznie na szkodę spółki wydanego. Z tego powodu spólnicy nie będą się mogli w procesie opartym na prawomocnym wyroku w sporze ze spółką zapadłym, bronić zarzutem nienależności pretensji w sporze owym od spółki przysądzonej. Sądzę też, że wierzyciel będzie mógł na zasadzie wyroku w sporze przeciw spółce zapadłego i wyciągu z rejestru handlowego wykazującego przynależność pozwanego spólnika do spółki, uzyskać nakaz zapłaty przeciw spólnikom, a w takim razie wierzyciel ten odrazu a wzgl. w parę dni po wydaniu nakazu uzyska także egzekucję na zabezpieczenie względnie na zaspokojenie.

2) Praktyka austrjacka za czasów istnienia O. E. pozwalała wprawdzie mimo istnienia §-fu 11 o. e. zapozwać łącznie spółkę i spólników, ale KOGP. słusznie przyjmuje, że jeżeli powództwo przeciw spółce jest zarazem powództwem przeciw spólnikom, to wierzyciel nie może pozywać łącznie spólników obok spółki. Skutek tezy KOGP. — o ile się wysnuje z niej wszystkie jej konsekwencje — jest zatem taki, że wierzyciel, który wie o tem, iż pewien spólnik w razie egzekucji wystąpi ze skargą o niedopuszczalność egzekucji z powodu zarzutów osobistych, nie może odrębnemu sporowi w egzekucji, i ewentualnemu wstrzymaniu tejże zapobiedz z góry, przez połączenie powództwa przeciw spółce z powództwem przeciw spólnikom. Że to nie jest pożądane i że ustawa nie powinna zmuszać wierzyciela do prowadzenia dwóch sporów tam, gdzie w jednym sporze wszystko się da załatwić, tego dowodzić nie potrzebuję.

KOGP. słusznie wywodzi ze swojej tezy, że i interwencja uboczna spólnika jest niedopuszczalna. Skutek tego jest ten, że spólnik nie będący zawiadowcą jest absolutnie

bezbronny w razie, jeżeli spólnicy reprezentujący spółkę prowadzą spór niedbale albo może nawet w porozumieniu z wierzycielem prowadzą go umyślnie w ten sposób, żeby wierzyciel spór wygrał. Przy niedopuszczalności interwencji ubocznej może się w takiem przykrem położeniu znaleźć i taki spólnik, który ma prawo podpisywania firmy kollektywnie z drugim spólnikiem; jeżeli między dwoma spólnikami podpisującymi zbiorowo firmę zajdzie różnica zdania co do kwestji należności pretensji przeciw spółce zaskarżonej i jeżeli jeden z nich nie chce bronić spółki przeciw powództwu, uważając takową za uzasadnioną, a drugi spólnik chce wdać się w spór, to przy tezie KOGP. powstaje sytuacja bez wyjścia. Jeżeli się natomiast zgodnie z judykaturą wiedeńskiego S. N. z czasów przed wejściem w życie O. E. z roku 1896 przyjmie, że powództwo przeciw spółce jest powództwem zmierzającem wyłącznie do uzyskania zaspokojenia z majątku spółki, to z tego wyniknie, że do sporu przeciw spółce wytoczonego będzie mógł każdy spólnik przystąpić jako interwenient, t. j. jako interesowany odnośnie takiego majątku, o który się bezpośrednio w sporze nie rozchodzi, a ponieważ interwencja ta podpadnie pod art. 78 kpc., bo wyrok przeciw spółce zapadły ma moc konstytutywną w stosunku do spólników, przeto każdy spólnik będzie mógł nawet wbrew woli spólników podpisujących firmę, bronić spółki w sporze a pośrednio bronić także siebie.

ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ
em. Sędzia (Jordanów)

Dochodzenie praw, naruszonych przeprowadzeniem egzekucji, na podstawie polskiego kodeksu zobowiązań.

W artykule p. n. Egzekucja z majątku niedłużnika, umieszczonym w Nrach 9 i 10 Głosu Prawa z r. 1933, omówiłem na podstawie austrjackiej ustawy cywilnej zagadnienie, czy, w jakich warunkach i jakich rozmiarach, trzeci może na wierzycielu, zaspokojonym w drodze egzekucji z jego majątku, poszukiwać zwrotu zaspokojenia. Ponieważ jednak przepisy austrj. u. c. o zobowiązaniach tracą swą moc już z upływem dnia 30 czerwca 1934, a z dniem 1 lipca 1934 wejdzie w życie polski kodeks zobowiązań, przeto nie będzie zbytecznem rozpatrzenie sprawy zwrotu zaspokojenia także i na podstawie tego kodeksu.

W przeciwieństwie do austrjackiej ustawy cywilnej zawiera kodeks zobowiązań w rozdziale II działu II tytułu II, mającym napis „Niesłuszne zbogacenie“ i obejmującym art. 123—127, **wyraźne** przepisy o niesłusznem zbogaceniu. Co należy uważać za niesłuszne zbogacenie, K. z. nie określa, jednakże na podstawie art 123 i 124 można stwierdzić, kiedy zachodzi niesłuszne zbogacenie.

Artykuły te mają następujące brzmienie:

Art. 123. — Kto niesłusznie uzyskał korzyść z majątku innej osoby, obowiązany jest do wydania tej osobie uzyskanej korzyści w naturze, a gdyby to nie dało się uskutecznić, do wydania wartości.

Art. 124. — Obowiązek wydania korzyści obejmuje nietylko korzyść bezpośrednio uzyskaną, lecz także i to, co w razie zbycia, utraty lub uszkodzenia uzyskano jako równowartość lub odszkodowanie.

Z tych przepisów wynika, że **niesłusznem zbogaceniem** się jest **niesłuszne uzyskanie bezpośredniej lub pośredniej korzyści z majątku innej osoby**. K. z. nie wyjaśnia jednak, co to jest korzyść majątkowa. Wobec tego należy tym słowom nadać znaczenie im właściwe (§ 6 u. c.), t. j. takie, jakie im się powszechnie przypisuje.

Kilka przykładów, wziętych z życia codziennego, umożliwi nam ustalenie pojęcia korzyści majątkowej: 1) Na wiosnę rolnik zasiał na kawałku pola 1 korzec owsa, a z końcem lata zebrał z niego 4 korce owsa. Za orkę i zasiew dał rolnik $2^1/_2$ korców owsa, za zebranie i zwózkę owsa $^1/_2$ korca owsa robotnikom. Ceny owsa w czasie robót wiosennych i żniw nie uległy zmianom. Rolnik zebrał zatem z kawałka pola tyle, ile wyłożył na jego uprawę. Gdyby te 4 korce owsa, które wydał na uprawę pola, zatrzymał w sąsieku, a pola wcale nie uprawił, miałby taki sam wynik. Rolnik nie odniósł zatem z rzeczonego pola żadnej korzyści. Czy to pole należało do rolnika, czy też do drugiej osoby, jest obojętne. — 2) **A.** wypożyczył sąsiadowi **B.** dnia 1 stycznia r... gotówkę w kwocie **n** złotych na przeciąg jednego roku bez odsetek. Sąsiad **B** zwraca sąsiadowi **A** pożyczkę w kwocie n złotych dnia 31 grudnia tego samego roku, bez żadnych odsetek. Gdyby sąsiad **A** trzymał kapitał n w biurku, lub sienniku, miałby z końcem roku taki sam wynik. **A** nie osiągnął zatem z majątku **B** żadnej korzyści. **A** nie miałby również żadnej korzyści, gdyby **kapitał** zwrócił mu nie **B**, lecz zamiast niego **C** lub **D**. — 3) Gospodarz **E** kupił od gospodarza **F** na kredyt i odebrał krowę za taką samą cenę. jaką **F** poprzednio za krowę sam zapłacił. W dniu płatności kupujący **E** płaci sprzedawcy **F** tę cenę. I w tym wpadku żadna ze stron nie odniosła korzyści z majątku drugiej strony. Rolnik odniósłby korzyść majątkową dopiero wtedy, gdyby albo zebrał więcej niż 4 korce owsa przy niezmienionych cenach, albo wprawdzie tylko 4 korce owsa, ale przy wyższych cenach; wypożyczający odniósłby korzyść majątkową dopiero wtedy, gdyby od dłużnika otrzymał odsetki lub inne świad-

czenie mające wartość majątkową; sprzedawca, gdyby otrzymał od kupującego cenę, przewyższającą cenę prze siebie zapłaconą poprzednikowi — kupujący, gdyby zapłacił za krowę cenę niższą od ceny zapłaconej przez sprzedawcę.

Za korzyść majątkową można zatem uważać tylko zwiększenie majątku.[1]) Zwiększenie majątku nastąpi jednak nietylko w takim razie, gdy do majątku danej osoby coś przybyło, lecz także i wówczas, jeżeli z niego nie ubyło to, co miało ubyć. Np. dłużnik odniesie korzyść z majątku wierzyciela, jeżeli tenże opuści mu swą wierzytelność, gdyż przez to majątek dłużnika się powiększy.

Po tych uwagach wstępnych zbadamy następujący wypadek: G jest właścicielem domu wartości 60.000 zł. ruchomości wartości 5.000 zł. i gotówki w kwocie 10.000 zł. i nie ma żadnych długów. Jego majątek przedstawia zatem wartość 75.000 zł. **H** jest właścicielem domu przedstawiającego wartość 70.000 zł., ruchomości wartości 5.000 zł. i również nie ma żadnych długów. Jego majątek przedstawia zatem również wartość 75.000 zł. **H** potrzebuje na rozszerzenie swego domu gotówki w kwocie 10.000 zł., pożycza ją sobie od **G** i zużywa w całości na rozszerzenie swego domu. **H** nie zwraca jednak w umówionym czasie pożyczki, wobec czego **G** wytacza przeciw niemu powództwo o zwrot pożyczki, a po uzyskaniu wyroku, przysądzającego mu zwrot pożyczki, kieruje egzekucję do majątku ruchomego dłużnika **H** i po przeprowadzeniu egzekucji i spieniężeniu ruchomości, znalezionych we władaniu dłużnika, odbiera wypożyczony kapitał 10.000 zł. Już po zaspokojeniu swem wychodzi na jaw, że sprzedane ruchomości nie należały do dłużnika **H**, lecz do trzeciego **I**. Zachodzi zatem pytanie, kto w tym wypadku odniósł korzyść, a mianowicie, czy wierzyciel **G**, czy dłużnik **H**, czy też obaj. Otóż po zaspokojeniu się wierzyciela **G** majątek jego pozostał taki, jaki był przed udzieleniem pożyczki t. j. przedstawiał wartość 75.000 zł., zatem wcale się nie powiększył. Natomiast majątek dłużnika **H** powiększył się o 10.000 zł., jak wynika z następującego zestawienia: Po ukończeniu dobudowy dom tego dłużnika przedstawiał wartość 80.000 zł., ruchomości 5.000 zł., zatem stan czynny majątku wynosił 85.000 zł. Ponieważ jednak dług **H** wynosił 10.000 zł. przeto po potrąceniu tegoż od stanu czynnego wynosiła czysta wartość tego majątku kwotę 75.000 zł. Po zaspokojeniu wierzyciela **G** z ruchomości **I** stan czynny majątku dłużnika **H** wynosi 85.000 zł., a ponieważ dług jego został umorzony i stanu biernego już nie ma, przeto czysta wartość jego majątku wynosi także 85.000 zł. Widoczna zatem,

---

[1]) Por. art. 157 § 1 kod. zob: Odszkodowanie obejmuje stratę, jaką poszkodowany poniósł i korzyść, której mógł się spodziewać, gdyby mu szkody nie wyrządzono.

że majątek H powiększył się o 10.000 zł. Zatem H, a nie G odniósł korzyść z majątku I. czyli się zbogacił.

Jednakże uzyskana korzyść wtedy tylko ma być zwrócona, jeżeli zbogacenie jest niesłuszne. Kiedy zaś zbogacenie jest niesłuszne, k. z. nie wyjaśnia. W każdym razie nie będzie niesłusznem zbogacenie, powstałe bez naruszenia jakichkolwiek praw. Niesłusznem jest właśnie zbogacenie będące następstwem naruszenia pewnych praw. Zbogacenie będzie niesłusznem nawet w takim razie, jeżeli strona, która się zbogaciła, sama nie naruszyła praw trzeciego, ani też nie spowodowała tego naruszenia a bez swego współdziałania uzyskała korzyść z takiego naruszenia, albo też, jeżeli strona, która się zbogaciła, nieświadomie naruszyła prawa trzeciego.

Gdyby w danym wypadku ruchomości I były sprzedane egzekucyjnie w czasie, gdy H był np. nieobecny w kraju i nie mógł zapobiec tej sprzedaży, mimoto byłby H niesłusznie zbogacony i byłby obowiązany do zwrotu uzyskanej korzyści, gdyż ruchomości I nie miały służyć na pokrycie długu H zatem na podstawie art. 123 k. z. dłużnik, którego dług został umorzony z cudzego majątku, zawsze obowiązany jest do zwrotu zaspokojenia trzeciemu, gdyż w każdym razie odniósł korzyść majątkową i zbogacił się niesłusznie przez umorzenie jego długu z cudzego majątku nie przeznaczonego na pokrycie tego długu. Natomiast nie można tego powiedzieć o wierzycielu, jeżeli jego majątek wskutek otrzymania zaspokojenia się nie powiększył.

Możliwość ta wprawdzie czasem istnieje, jednak nie zawsze. W szczególności wierzyciel odniesie rzeczywistą korzyść i zbogaci się w następujących wypadkach: *a)* jeżeli jego wierzytelność kapitałowa oparta jest na umowie darowizny; *b)* jeżeli wierzyciel prócz kapitału jakiejkolwiek wierzytelności, ściągnął z majątku dłużnika lub cudzego także odsetki lub inne należności uboczne, których poprzednio nie miał w swym majątku.

Również odniesie korzyść i zbogaci się ten, kto z czyjegokolwiek majątku ściągnie dług nie istniejący, t. j. albo taki, który nigdy nie zaistniał, albo też taki, który poprzednio istniał, lecz został umorzony wskutek zapłaty, potrącenia lub zrzeczenia się. W wypadkach wymienionych pod a) i b) zbogaceni są tak dłużnik, jak i wierzyciel. W razie ściągnięcia długu nieistniejącego zbogaconym jest tylko rzekomy, względnie były wierzyciel.

Wierzytelności opartych na umowach darowizny nie ma zbyt wielu. Ściąganie wierzytelności nieistniejących należy do rzadkości. Odsetki i należności uboczne nie zawsze stanowią poważną część wierzytelności. Gdyby zatem wierzyciel obowiązany był do zwrotu zaspokojenia jedynie tylko w tych wypadkach, gdy rzeczywiście się zbogacił, natenczas zwrot

zaspokojenia otrzymanego z cudzego majątku należałby do wyjątków.

Możnaby wprawdzie postawić zasadę, że wszystko, co kto otrzymał z cudzego majątku, jest korzyścią i zbogaceniem się i na takiej zasadzie oprzeć obowiązek wierzyciela do zwrotu zaspokojenia otrzymanego z cudzego majątku. Jednakże w takim razie należałoby uznać, że nawet kupiec, który sprzedaje towary poniżej kosztów nabycia, lub odbiorca, który znajdując się w przymusowem położeniu, płaci za towar cenę przewyższającą znacznie jego cenę targową, odnosi korzyść i że się zbogacił. Oczywiście nikt się nie znajdzie, ktoby chciał bronić takiej zasady, a tem samem poza wypadkami wymienionymi pod a) i b) nie będzie można obowiązku wierzyciela do zwrotu zaspokojenia oprzeć na przepisach o zbogaceniu się.

Jednakże obowiązek zwrotu zaspokojenia, otrzymanego z cudzego majątku, nie zależy od tego, czy wierzyciel rzeczywiście się zbogacił. Wierzyciel, który uzyskał zaspokojenie z majątku trzeciego, w każdym razie naruszył jego prawa. Kto zaś naruszył cudze prawo, obowiązany jest, o ile to możliwe, do przywrócenia poprzedniego stanu prawnego, bez względu na to, czy z tego naruszenia odniósł jaką korzyść, czy też żadnej nie odniósł.

Jeżeli trzeci w drodze powództwa dochodzi naruszonego prawa, a w szczególności prawa własności, natenczas do tego roszczenia będą się stosowały przepisy §§ 329—335 austrj. u. c., które w zakresie prawa rzeczowego nie zostały uchylone kodeksem zobowiązań i nadal obowiązują.

Dla dochodzenia roszczeń o niesłuszne zbogacenie ustanowił k. z. następujące przepisy:

Art. 125. — Jeżeli ten, kto uzyskał korzyść z majątku innej osoby, rozporządził tą korzyścią na rzecz osoby trzeciej pod tytułem darmym, wówczas obowiązaną do wydania jest ta osoba trzecia.

Art. 126. — Zobowiązany do wydania uzyskanej korzyści ma prawo żądać zwrotu nakładów koniecznych i użytecznych. Jeżeli wiedział, że korzyść mu się nie należy, zwrotu nakładów użytecznych może żądać tylko do wysokości zwiększenia się wartości rzeczy, albo może je zabrać z powrotem, o ile to jest możliwe bez uszkodzenia rzeczy.

Art. 127. — Obowiązek wydania korzyści lub wartości wygasa, jeżeli ten, kto ją uzyskał, wykaże, że korzyść tę zużył lub utracił w taki sposób, iż nie jest już zbogacony, chyba że, pozbywając się korzyści, był w złej wierze, albo powinien był liczyć się z obowiązkiem zwrotu.

Powyższe przepisy k.z. w zakresie zbogacenia uchylają wszelkie przepisy ustaw dzielnicowych w tym przedmiocie, a w szczególności też przepisy §§ 329—335 austrj. u. c.

Między powództwem opartem na naruszeniu prawa własności, a powództwem opartem na niesłusznem zbogaceniu zachodzą następujące różnice:

1) pierwsze skierowane być może zasadniczo przeciw temu, kto bezpośrednio naruszył cudze prawo własnosci (wierzyciel przeprowadzeniem egzekucji z cudzego majątku), drugie skierowane być może także i przeciw temu, kto ani nie dokonał, ani nie spowodował takiego naruszenia, ani też do niego się nie przyczynił (dłużnik, bez którego wiedzy i pomocy sprzedano ruchomości obce, znajdujące się w jego władaniu).

2) pierwszem nie można przeciw posiadaczowi w dobrej wierze dochodzić owoców już odłączonych, choćby jeszcze w chwili doręczenia pozwu znajdowały się w majątku tego posiadacza (§ 330 austrj. u.c.), natomiast drugiem można przeciw temu, kto niesłusznie, lecz w dobrej wierze się zbogacił, dochodzić zwrotu owoców, już odłączonych, które w chwili doręczenia mu pozwu istniały jeszcze w jego majątku, gdyż owoce te stanowiły korzyść, która w chwili doręczenia mu pozwu nie była jeszcze ani zużyta, ani też utracona, a więc ma być pokrzywdzonemu wydana;

3) pierwsze może być wytoczone w ciągu lat 3 lub 6, względnie 30 lub 40 od czasu naruszenia, drugie zaś w ciągu lat 20 od czasu niesłusznego zbogacenia. (art. 281 k. z).

Ponieważ atoli owoce mogą stanowić tylko nieznaczną część przedmiotu sporu, a różnica wykazana pod 3) nie odnosi się do treści powództwa, przeto widocznem jest, że między powództwem o naruszone prawo własności, a powództwem o niesłuszne zbogacenie nie ma doniosłej różnicy.

Adw. Dr. S. KAESTENBLATT.
Podhajce.

W kwestji dopuszczalności zażaleń w sprawach nie przewyższających stu złotych.

(Na marginesie błędów nowelizacji k. p. c.*).

Pierwotny tekst k. p. c. nie przewidywał żadnych ograniczeń w przedmiocie dopuszczalności środków odwoławczych od orzeczeń sądów wydanych w pierwszej instancji. Wartość przedmiotu sporu, o ile była zarazem wartością przedmiotu zaskarżenia, miała tylko wpływ na kwestję dopuszczalności ka-

*). Artykuł niniejszy otrzymaliśmy 12 września b. r. Zaznaczamy to ze względu na niezależność niniejszego artykułu od innych możliwie w międzyczasie na tensam temat gdzieindziej ogłoszonych artykułów. — Przyp. Red.

sacji (por. art. 400, 425, 426, 430 i 432 k. p. c. w brzmieniu rozp. Prez. Rzplitej z 29. listopada 1930 Dz. U. R. P. Nr. 83 poz. 651).

Ten wspaniały wykwit liberalizmu ustawodawczego w odniesieniu do środków odwoławczych bez względu na kryterjum wartości przedmiotu sporu, został wykoszlawiony jeszcze przed wejściem w życie kodeksu postępowania cywilnego w postaci noweli z 27/10 1932 (Dz. U. R. P. Nr. 93). Wydany na podstawie tej noweli jednolity tekst k. p. c. stanowi w art. 418 l. 3, że „w sprawach, w których wartość przedmiotu sporu, pierwotna lub późniejsza w razie ograniczenia żądania powództwa, nie przewyższa stu złotych, apelacja jest dopuszczalna tylko z przyczyn nieważności". — (Przepis ten po nadesłaniu nam niniejszego art. uległ, jak wiadomo, nowelizacji z mocy rozp. Prez. Rz. z 27 paźdź. 1933 Nr. 82 poz. 603, Dz. u. przez dodanie po słowach: „w sprawach" — słów: „o roszczenia pieniężne, zgłoszone choćby w zamian innego przedmiotu". Zmiana ta użycza pośrednio pewnego poparcia tezie bronionej przez Autora. — Przyp. Red.).

Jak z przytoczonego tu postanowienia art. 418 wynika, ograniczenie to dotyczy jedynie apelacji od sądu grodzkiego do sądu okręgowego. Wynika z tego, że w sprawach, których wartość przedmiotu sporu nie przewyższa kwoty stu złotych, a które ratione materiae (art. 13 § 2 kpc.) należą do właściwości sądu okręgowego, apelacja będzie zawsze dopuszczalna, a w ślad za tem nie można będzie wątpić, że również zażalenie będzie zawsze dopuszczalne, o ile kodeks nie zawiera odmiennego przepisu.

Idzie nam obecnie o to, jaki wpływ wywiera art. 418 l. 3 na dopuszczalność zażaleń od sądu grodzkiego do sądu okręgowego w sprawach, których wartość przedmiotu sporu nie przewyższa kwoty stu złotych. Skoro mianowicie art. 421 § 1 kpc. stanowi, że przepisy o apelacji mają odpowiednie zastosowanie do zażalenia, co wedle art. 423 kpc. ma odpowiednie zastosowanie do zażalenia na postanowienia sądu grodzkiego do sądu okręgowego, to, czy nie należy z tego powodu dojść do rezultatu, że także zażalenie jest dopuszczalne tylko z przyczyn nieważności?

Zagadnienie to ma praktycznie niezmiernie doniosłe znaczenie. Jako przyczyny nieważności wymienia art. 409 kpc. między innemi: jeżeli droga procesu cywilnego była niedopuszczalna, (= p. 1); — jeżeli o to samo roszczenie między temi samemi stronami toczy się sprawa wcześniej wszczęta, (= p. 3); — jeżeli sprawa już była prawomocnie rozstrzygnięta (= p. 4). — A contrario musi się dojść do wniosku, że jeżeli sąd niesłusznie przyjął niedopuszczalność drogi procesu cywilnego, stan sprawy będącej w toku, lub rzeczy osądzonej, i z tego powodu pozew odrzucił, postanowienie to nie jest dotknięte nieważnością. Czyżby zatem takie postanowienie wy-

dane w sprawie, w której wartość przedmiotu sporu nie przewyższa kwoty stu złotych, nie było zaskarżalne?

Z drugiej strony nasuwają się uzasadnione zastrzeżenia przeciw nieograniczonej dopuszczalności zażaleń w sprawach, których wartość przedmiotu sporu nie przekracza kwoty stu złotych. Ucierpiałaby na tem niewątpliwie wewnętrzna logika i strukturalna harmonijność całego kodeksu. Kwestje drugorzędne wobec doniosłości wyroku sądowego, zagadnienia incydentalne, jak np. odmowa wyłączenia sędziego, uwzględnienie opozycji przeciw interwencji ubocznej, postanowienia o kosztach, skrócenie względnie dalsze przedłużenie terminu, postanowienia zawieszające postępowanie i t. d. — miałby korzystać z pełnej zaskarżalności, podczas, gdy wyrok, stanowiący ukoronowanie czynności rozpoznawczych sądu, miałby być zaskarżalny tylko w ciasnych granicach zachodzącej nieważności?

Ograniczenie dopuszczalności apelacji w sprawach nie przewyższających stu złotych do przyczyn nieważności, wzorowane jest na analogicznych postanowieniach procedury austrjackiej (§ 452 ust. 2). Wszakże procedura austrjacka znała wypadki, w których dopuszczalny był rekurs na uchwały wydane w postępowaniu drobiazgowem, wyliczając je w § 517. Między innemi dopuszczalne były rekursy w sprawach drobiazgowych, jeżeli odmówiono wdrożenia lub dalszego prowadzenia przepisanego na skargę postępowania. Pod ten przepis podciągano zarówno wypadki, gdy sąd bez wyznaczenia rozprawy pozew odrzucił albo też po przeprowadzeniu rozprawy w uwzględnieniu podniesionych zarzutów formalnych (niedopuszczalność drogi procesu cywilnego, niewłaściwość sądu, stan sprawy wiszącej lub prawomocnie osądzonej) uznał dalsze postępowanie za niedopuszczalne. Pod ten przepis podciągano także wypadki, gdy sąd po myśli § 7 austr. pc. orzekł uchwałą nieważność postępowania, jak niemniej wypadek zarządzenia przerwy w postępowaniu (por. Neumann, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, 1915, str. 1525).

Daremnie szukamy analogicznego przepisu w kodeksie postępowania cywilnego.

Z dokładniejszego studjum kpc. wynika jednak, że mimo ograniczenia apelacji od sądu grodzkiego w sprawach poniżej stu złotych, dopuszczalność zażalenia nie uległa żadnym ograniczeniom i pierwotny stan prawny w odniesieniu do zażaleń nie doznał żadnej zmiany.

Dopuszczalność zażaleń nie opierała się dawniej, ani też nie opiera się obecnie, na art. 421 kpc. w związku z rozdziałem o apelacji, lecz na odrębnym przepisie art. 419, mającym odpowiednie zastosowanie do zażalenia od sądu grodzkiego do sądu okręgowego (art. 423).

Art. 419 głosi, że na postanowienia sądu okręgowego jakoteż na zarządzenia przewodniczącego służy zażalenie do sądu apelacyjnego, o ile kodeks nie zawiera odmiennego przepisu. Przepis ten należy analogicznie stosować w postępowaniu przed sądami grodzkiemi. Jakiegokolwiek odróżnienia ze względu na wartość przedmiotu sporu art. 423 kpc. nie zna. Rezultat jest oczywisty: zażalenie jest w pełni dopuszczalne.

Konsekwencje tej tezy są dalekosiężne. Jeżeli postanowienia wydane przez sąd grodzki w sprawach nie przewyższających stu złotych są w zasadzie zaskarżalne, to ulegają one zaskarżeniu także wtedy, gdy zostały umieszczone w wyroku (art. 419 § 2 kpc.). A zatem postanowienie o właściwości sądu (scil. usuwalnej, gdyż nieusuwalna niewłaściwość stanowiłaby przyczynę nieważności), choć zamieszczone w wyroku, ulega zaskarżeniu w trybie zażalenia. Również orzeczenie o kosztach procesu, które w swej istocie jest także postanowieniem (jak to przekonywająco wywiódł i uzasadnił Zadrowski w „Nowym Procesie Cywilnym" Nr. 11, str. 343) choć zamieszczone w wyroku, korzystałoby z pełnej zaskarżalności.

Przyjmując zasadniczą dopuszczalność zażaleń w sprawach o wartości przedmiotu sporu nie przewyższającej stu złotych, należy się liczyć z możliwością wypadków, w których stronie służy zażalenie, którego cel byłby udaremniony, gdyby w międzyczasie zapadł wyrok. Cóż bowiem ma sąd okręgowy rozpocząć z postanowieniem wydanem incydentalnie w toku postępowania, jeżeli w międzyczasie wydany został wyrok, zasadniczo niezaskarżalny? — Będzie przeto rzeczą sądów zwracać w każdym konkretnym wypadku baczną uwagę na to, by przez pośpieszne wydanie wyroku proceduralna celowość zażalenia nie została udaremniona i do czasu załatwienia zażalenia zawiesić postępowanie, a to do dnia, w którym jego postanowienie urośnie w moc prawa. — (Por. art. 237, zdanie II i art. 420. — Przyp. Red.).

Dochodząc do powyższych konkluzyj, stoimy ciągle na gruncie pozytywnego prawa, pozostawiając na uboczu celowość takiego urządzenia.

Wszelako de lege ferenda momentu celowości pominąć nie można. Bez rychłych zmian ustawodawczych w kodeksie postępowania cywilnego w kwestji przez nas poruszonej grozi praktyce prawa — istny chaos. Utrzymanie pełnej zaskarżalności postanowień, przy równoczesnem ograniczeniu zaskarżalności wyroku do wypadków nieważności, jest absurdem. Przez szybkie wydanie wyroku bez wyczekiwania prawomocności postanowień wydanych w toku postępowania może sąd w wielu wypadkach udaremnić celowość zaskarżania tych postanowień. Z drugiej strony wskutek zawieszenia

postępowania do momentu uprawomocnienia się każdego po stanowienia incydentalnego ucierpiałaby nadmiernie sprawność aparatu sądowego i normalny bieg postępowania byłby niezmiernie utrudniony. Jedno i drugie jest jednak niedopuszczalne ze stanowiska słuszności i ekonomji procesowej.

Gdybyśmy na chwilę — nawet wbrew, naszem zdaniem, jasnemu brzmieniu ustawy — chcieli przyjąć, że postanowienia, w takich sprawach wydane, ulegają podobnie jak wyrok, zaskarżeniu tylko z przyczyn nieważności, to konsekwencje takiego stanowiska, wobec braku przepisu analogicznego do §-fu 517 austr. proc. cyw., byłyby stokroć nieznośniejsze i bardziej opłakane. Nie można bezwarunkowo pogodzić się z myślą, że sąd miałby prawo odrzucić pozew z powodu niedopuszczalności drogi procesu cywilnego, z powodu sprawy będącej w toku lub powagi rzeczy osądzonej, a strona byłaby pozbawiona możności żalenia się do wyższego sądu. Byłoby to pozbawieniem strony najbardziej elementarnych praw.

Na szczęście przemawia przeciw takiej koncepcji sam tekst ustawy. Niemniej jednak wymaga kodeks w punkcie przez nas poruszonym rychłej korektury. Ustawodawca musi się zdecydować i uregulować sprawę jasno: albo przywróci w pełni pierwotną zaskarżalność wszelkich orzeczeń sądowych wydanych w pierwszej instancji bez względu na wartość przedmiotu sporu — albo też zmieni brzmienie art. 423 kpc. i da nam odpowiednik dawnego §-fu 517 austr. proc. cyw.

Mgr. M. NAGLER
(Stryj).

Czy i w jakiej wysokości należą się koszty klauzuli wykonalności?*)

Aby odpowiedzieć na powyższe pytanie, należy przedewszystkiem ustalić: jaki jest charakter postępowania zmierzającego do uzyskania wzgl. nadania klauzuli wykonalności.

W tym względzie są różne zapatrywania, a mianowicie, że postępowanie o uzyskanie wzgl. nadanie klauzuli wykonalności jest:

1) częścią postępowania egzekucyjnego;
2) postępowaniem procesowem;
3) postępowaniem niespornem.

Zapatrywania te są jednakowoż mylne.

Ad 1) Według art. 508 k. p. c. „sprawy egzekucyjne należą do właściwości sądów grodzkich i urzędujących przy tych sądach komorników.“ Z tego przepisu wynika całkiem wyraźnie i niedwuznacznie, że wszystkie sprawy egzekucyjne bez wyjątku należą jużto do właściwości sądów grodzkich, jużto do komorników. — Argumento a

*) W związku z artykułem powyższym ogłaszamy w zeszycie niniejszym, w dziale orzecznictwa cywilnego dwa orzeczenia lwowskiego Sądu Apelacyjnego, dotyczące omówionej w artykule kwestji. — Przyp. Red.

contrario — sprawy należące w pierwszej instancji do sądów okręgowych, wyższych lub innych, nie są sprawami egzekucyjnemi, choćby nawet unormowane były przepisami części drugiej k. p. c.

Tymczasem: „Tytułowi egzekucyjnemu, pochodzącemu od sądu powszechnego, nadaje klauzulę wykonalności sąd pierwszej instancji, w którym sprawa toczyła się". — (a zatem także sąd okręgowy).— „Sąd drugiej instancji może nadać klauzulę swemu orzeczeniu, dopóki akta sprawy w sądzie tym się znajdują", a zatem Sąd okręgowy lub Sąd apelacyjny (§ 1. art. 529 k. p. c.). „Tytułom zagranicznym nadaje klauzulę wykonalności Sąd okręgowy ...." (§ 5. art. 529 k. p. c.). „Tytułowi, pochodzącemu od Sądu pracy klauzulę wykonalności nadaje ten sąd", a zatem Sąd pracy (§ 2. art. 529 k. p. c.). Wyrokowi Sądu polubownego lub ugodzie zawartej przed tym sądem nadaje klauzulę sąd państwowy t. j. ten sąd państwowy, który byłby właściwy do rozpoznania sporu między stronami, o ileby strony nie zapisały się na sąd polubowny, a zatem także sąd okręgowy, sąd pracy (§ 4. art. 529, art. 502 i 506 k. p. c.).

Skoro nadanie klauzuli wykonalności należy nie tylko do właściwości sądów grodzkich, lecz także do właściwości innych sądów, nie jest ono stosownie do powołanego wyżej przepisu (§ 1. art. 508 k. p. c.) sprawą egzekucyjną.

Pozatem w myśl przepisu art. 540 k. p. c. należy do wniosku o wszczęcie egzekucji dołączyć tytuł wykonawczy, t. j. tytuł egzekucyjny zaopatrzony klauzulą wykonalności (art. 526 k. p. c.). — Jak długo strona nie jest w posiadaniu tytułu wykonawczego, nie ma mowy o wszczęciu postępowania egzekucyjnego, tem samem postępowanie o uzyskanie wzgl. nadanie klauzuli wykonalności nie jest postępowaniem egzekucyjnem.

Ad 2) i 3). Postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności nie jest postępowaniem procesowem, gdyż nadanie klauzuli wykonalności następuje zasadniczo po ukończeniu procesu. Nie jest ono też postępowaniem niespornem, albowiem przepisy o klauzuli wykonalności zawarte są w części drugiej ~~kpc.~~, a w przypadkach nieunormowanych w części drugiej k. p. c., stosuje się odpowiednio przepisy części pierwszej k. p. c., a nie przepisy postępowania niespornego (art. 525 k. p. c.).

Jakiż więc jest charakter prawny postępowania o uzyskanie wzgl. nadanie klauzuli wykonalności?

Jest to postępowanie sui generis, unormowane przepisami części drugiej k. p. c., z tem, że w przypadkach nieunormowanych w drugiej części k. p. c., należy odpowiednio zastosować przepisy części pierwszej k. p. c. (art. 525 k. p. c.).

Według art. 523 k. p. c. „dłużnik powinien zwrócić wierzycielowi koszty, niezbędne do celowego przeprowadzenia egzekucji. Koszty te podlegają ściągnięciu wraz z egzekwowanem roszczeniem".

Że koszty związane z uzyskaniem klauzuli wykonalności są niezbędne do celowego przeprowadzenia egzekucji, nie ulega najmniejszej wątpliwości, gdyż „podstawą egzekucji jest tytuł egzekucyjny zaopatrzony klauzulą wykonalności ......" (art. 526 k. p. c.).

Kiedy należy i kto ma przyznać koszty tego postępowania, tego nie normuje druga część k. p. c. — Należy zatem w tych przypadkach zastosować odpowiednio przepisy części pierwszej k. p. c. (art. 525 k. p. c.).

Według §-u 1. i 3. art. 109 k. p. c. „w każdem orzeczeniu, kończącem sprawę w instancji, sąd rozstrzyga również o kosztach" z tem, że „przyznając zwrot kosztów, sąd oznaczy ich wysokość, włączając opłaty sądowe".

Zatem sąd, który nadaje klauzulę wykonalności, winien równocześnie oznaczyć wysokość kosztów, włączając opłaty sądowe.

Dalszą kwestją jest, w jakiej wysokości należy przyznać koszty, w szczególności wynagrodzenie adwokatom, za czynności wykonywane w postępowaniu o uzyskanie wzgl. nadanie klauzuli wykonalności.

Taryfa adwokacka (Rozp. Min. Spraw. z dnia 1. kwietnia 1933 r. Dzurp. Nr. 24 poz. 201) nie zawiera specjalnych przepisów dotyczących wynagrodzenia adwokatów za czynności, wykonywane przez nich w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności. Należy zatem zastosować ogólny przepis §-u 6, cytowanego Rozp. t. zn. „Sąd określi wynagrodzenie adwokata, mając na względzie nakład pracy i czasu, wagę sprawy i wartość przedmiotu."

Przepis §-fu 17. cyt. Rozp. nie może mieć zastosowania, gdyż wymieniony przepis odnosi się do spraw egzekucyjnych, a — jak to wyżej wykazano — nadanie klauzuli wykonalności nie jest sprawą egzekucyjną, zaś postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności nie jest postępowaniem egzekucyjnem.

Dr. WITOLD STEINBERG
Kraków.

Błąd w przepisach wprowadzajaych kodeks zobowiązań.

W art. XXII przepisów wprowadzających kodeks zobowiązań (Rozp. Prezydenta Rp. z 27 października 1933. Nr. 82 poz. 599 Dz. U. R. P.) zaszedł doniosły błąd, który wymaga rychłego sprostowania.

Artykuł ten wymienia paragrafy kodeksu cywilnego austrjackiego, uchylone z chwilą wejścia w życie kodeksu zobowiązań t. j. z dniem 1 lipca 1934 r. W § 2 tegoż art. XXII uchylono więcej niż trzecią część ogółu paragrafów kodeksu cywilnego austrjackiego, bo §§ 859—1450 t. j. oddział drugi części drugiej („O prawach osobisto-rzeczowych" czyli zobowiązaniach) oraz rozdziały I—III części trzeciej tegoż kodeksu (o utwierdzeniu, zmianie i zniesieniu praw i zobowiązań), wymieniając jednocześnie szczegółowo paragrafy w tych częściach zawarte, a nadal mające obowiązywać.

Jako takie wyliczono tam: §§ 951, 952 (odwołanie darowizny z powodu uszczuplenia zachowku), § 956 (darowizna na wypadek śmierci), § 1024 (wpływ konkursu na kontrakt pełnomocnictwa), §§ 1217—1266 (układy majątkowe małżeńskie), §§ 1278—1283 (kupno spadku), §§ 1288—1292 (umowy ubezpieczenia) §§ 1368—1374 (umowa zastawu) § 1382 (niedopuszczalność ugody co do ważności małżeństwa) § 1443 (ograniczenie potrącenia wobec wierzytelności wpisanych do ksiąg publicznych) i § 1466.

Tu właśnie, w tej ostatniej cyfrze, natrafiamy na rażący błąd. § 1466 bowiem nie jest zawarty w uchylonych częściach kodeksu, gdyż te obejmują, jak widzieliśmy, tylko §§ 859 do 1450, a nie dalsze.

Rozdział IV części trzeciej kodeksu cywilnego austr. (o przedawnieniu i zasiedzeniu), w którym § 1466 się znajduje, straci w całości — wedle bezpośrednio następującego art. XXIII. przep. wprow. kodeks zobowiązań — moc w zastosowaniu do zobowiązań. § 1466 mówi o 3-letniem zasiedzeniu prawa własności na ruchomościach. Pocóż go więc utrzymywać w mocy, kiedy materji tej wogóle w kodeksie zobowiązań nie poruszono?

Niewątpliwy błąd! Jednak nie drukarski. Projekt przepisów wprowadzających kodeks zobowiązań przyjęty przez Kolegjum uchwalające Komisji Kodyfikacyjnej w dniach 4 i 5 września b. r. (Komisja Kodyfikacyjna, Podkomisja prawa o zobowiązaniach, zeszyt 5 Warszawa 1933), zawiera na stronie 10 jako art. XVIII przepis zupełnie równobrzmiący z cytowanym powyżej art. XXII przep. wprow. kod. zob. I tam widnieje również utrzymany § 1466 k. c. austr., prawdopodobnie jednak jako dzieło djablika drukarskiego.

Jakże powinno brzmieć odnośne miejsce przepisów wprowadzających? — Otóż m. zd. niewątpliwie miano na myśli nie § 1466, lecz § 1446 kc. austr. mówiący o skutkach zjednoczenia w jednej osobie praw i zobowiązań wpisanych do ksiąg publicznych. Materji tej łączącej się najściślej z prawem właściciela rozporządzania hipoteką, nie unormował ani nawet nie dotknął kodeks zobowiązań i dlatego przepis § 1466 kc. austr. musiał zachować moc obowiązującą.

Wniosek prosty: Należy w art. XXII § 2. przep. wprow. kodeks zobowiązań sprostować cyfrę 1466 na 1446 w sposób wskazany art. 6. lit. b. rozp. Prez. Rp. z 23. XII. 1927 Nr. 3. poz. 18 Dz. U. R. P. ex 1928 w sprawie wydawania Dziennika Ustaw Rp. wedle numeracji zmienionej ustawą z 12. II. 1930 Nr. 13. poz. 89 Dz. U. R. P.

Z opinij prawnych Komitetu Opinjodawczego „Głosu Prawa“ *).

4.

STAN FAKTYCZNY.

Kilku gospodarzy w pewnej wsi małopolskiej zebrawszy się, postanowiło wybudować dom na rzecz pewnej instytucji społecznej. Celem wykonania tego postanowienia oraz zebrania funduszów wybrano na tem zebraniu komitet z trzech. Żadnych dalszych uchwał organizacyjnych, a w szczególności co do organizacji owej instytucji nie powzięto. — Jeden z komitetowych zwrócił się do swego syna, przebywającego w Ameryce, o zebranie tamże datków na budowę owego domu. Syn zebrał też pewną kwotę dolarową i przesłał na ręce ojca do dyspozycji komitetu. Ojciec po naradzie z swoimi współkomitetowymi rozpożyczył te pieniądze różnym ludziom na procent — (możliwie celem pomnożenia funduszów). Pożyczkobiorcy wezwani we właściwym czasie o zwrot tych pożyczek, odmawiają względnie ociągają się z zapłatą: zachodzi potrzeba wytoczenia przeciw nim sporu sądowego.

PYTANIE:

Kto w opisanym przypadku posiada legitymację prawną do powództwa o zwrot pożyczonych pieniędzy?

WYWÓD PRAWNY:

Problem legitymacji do pozwu o zwrot pożyczki na tle przytoczonego stanu faktycznego nasuwa cztery możliwości:

1) Legitymowane są osoby (w Ameryce przebywające) które pieniądze na cel wspomniany dały;

---

* Poprzednio ogłoszone opinje KOGP zob. w zeszycie Nr. 7—8 r. b.

2) Legitymowany jest przebywający w Ameryce syn komitetowego, który zebrał pieniądze u osób ad 1) i przesłał je ojcu jako członkowi komitetu na budowę domu;
3) Legitymowany jest ów komitetowy, który pieniądze rozpożyczył;
4) Legitymowany jest komitet, a względnie osoby stanowiące ów komitet.

Ad 1) Zamiarem osób tych, które wręczyły kwoty poszczególne synowi komitetowego celem przesłania ich komitetowi na ręce ojca, nie było udzielenie pożyczki (§ 914 k. c.).

Osoby te darowały odnośne kwoty (§ 938 k. c.) na budowę domu i dlatego nie mogą żądać zwrotu od dłużników, z którymi nie weszły zresztą w żaden stosunek prawny.

Ad 2) Również syn komitetowego nie może żądać zwrotu pożyczki, skoro był jedynie „pośrednikiem" między dającymi a ojcem, a nikomu pożyczki nie udzielał.

Ad 3) Za wyłączną legitymacją czynną owego komitetowego, który pieniądze nadesłane na jego ręce przez syna rozpożyczył ludziom na procent, przemawiałaby ta właśnie okoliczność, że on jeden zawarł umowę pożyczki z odnośnymi dłużnikami i on też wręczył im odnośne kwoty pożyczkowe, nawet może nie wspominając im o pochodzeniu i właściwym celu tych funduszów, bo też zresztą przy umowie pożyczki jest w zasadzie kwestją obojętną, czy dający pożyczkę jest sam właścicielem rzeczy pożyczonych (§§ 983, 987 u. c.).

Niemniej jednak p r z e c i w uznaniu jego legitymacji przemawia ten ważny wzgląd, iż pożyczki te udzielał on osobom trzecim „poradziwszy się" — jak przytacza proszący o opinję — z dwoma innymi komitetowymi — a zatem bynajmniej nie udzielał ich w imieniu własnem i też nie na własny rachunek. lecz bezsprzecznie imieniem i na rachunek Komitetu względnie na zlecenie tegoż (§§ 1009, 1014 u. c).

Wobec tego musi on być poczytany za działającego przy udzielaniu owych pożyczek z upoważnienia czyli „z ramienia" wszystkich osób, które stanowią ów komitet, i te osoby zatem, jako stanowiące komitet, są właściwym „pożyczkodawcą". Nie zmienia zaś tej postaci rzeczy ta okoliczność, że członek komitetu, który z upoważnienia komitetu, pieniądze rozpożyczył, nie wyjawił może biorącym te pożyczki, iż działa imieniem komitetu (§ 1029, 1035 u. c.) Zob. Ehrenzweig, Das Recht der Schuldverhaltnisse 1928, § 381.

Ad 4) Nie ulega przeto wątpliwości, że legitymacja do powództwa przeciw dłużnikom należy do grona osób. które zawiązały ów komitet.

Pozostaje tylko kwestja: czy mają one wystąpić z tem powództwem osobiście jako osoby fizyczne X, Y, Z, czy też jako „Komitet".

Kwestja ta wiąże się z wielce spornem w literaturze i w orzecznictwie zagadnieniem czy „Komitet" t. j. zespół osób zorganizowany dla celu przygodnego, zazwyczaj humanitarnego i zdobywający swe fundusze zazwyczaj w drodze zbiórki (t. zw. Sammelvermögen) — posiada osobowość prawną, a względnie — zdolność procesową?

Trudność zagadnienia tkwi głównie w braku dotychczas w naszem ustawodawstwie wyraźnego unormowania osobowości względnie podmiotowości prawnej komitetów. W orzecznictwie naszego Sądu Najw. nie brak też orzeczeń, odmawiających osobowości wzgl. podmiotowości prawnej nawet zespołom osobowym ściślejszym. niźli „komitety", tak np. gminom parafialnym, funduszowi emerytalnemu, więc w konsekwencji też np. komitetowi zabawowemu. Lecz też nie brak już z drugiej strony orzeczeń S. N. przyznających komitetowi osobowość prawną, a względnie zdolność procesową. (Zob. B i b r i n g: Biało i czarno w orzecznictwie Sądu Najwyższego Nr. 2 ex 1928, ponadto orzecz. S. N. 10 maja 1927 R. 250/27 w Orz. Sądów Pols. tom VI (1927)

poz. 487 z pouczającą glossą prof. Gołąba, oraz artykuł Dra Lutwaka p. t. „Do kwestji wymogów odpowiedzialności za wypadki samochodowe tudzież do kwestji osobowości prawnej komitetu" — w Nrze 7—9 Głosu Prawa z r. 1929, str. 300—311 zawierający glossę krytyczną do orzeczenia Izby III S. N. z 30/3 1929 Rw. 1934/28 odmawiającego osobowości, a temsamem odpowiedzialności prawnej „komitetowi kiermaszowemu", — zdaniem autora artykułu całkiem niesłusznie.

W przeważnej też części — jak w tym artykule zaznaczono — współczesna nauka prawa, a z nią judykatura, uznaje osobowość, a co najmniej podmiotowość prawną komitetów. (Zob. Ehrenzweig: System des allg. Privatrechts, tom I 1925, § 80, tudzież literaturę tamże podaną: zob. też trafny artykuł Adama Chełmońskiego p. t. „O odpowiedzialności za zobowiązania t. zw. komitetów" w Palestrze Nr. 7—8 z r. 1927 i literaturę tamże; ponadto: Gołąb: „Istota osoby prawniczej" w Przegl. prawa i adm. zeszyt jubil. 1925, str. 54 nast. i artykuł Wład. Czapińskiego: „Stowarzyszenia i związki według obowiązującego u nas prawa" w Gazecie admin. i pol. państw. Nr. 11 ex 1927, str. 985).

Momentami bowiem decydującemi o osobowości prawnej zespołów ludzkich zawiązanych dla pewnych określonych, acz przygodnych i nietrwałych celów, są: „łączność wewnętrzna i jej wywalczone przez odnośny związek uznanie na zewnątrz. Prawnicza zaś konstrukcja konstatuje jedynie te istotne przejawy życia, stwierdza tylko zdolność danego związku do stawania się podmiotem praw i obowiązków prawnych, a zatem jego przedmiot, który wynika z oczywistych, życiowych faktów i dlatego przez porządek prawny pominięty być nie może". (Tak Gołąb, w rozprawie wyżej cytowanej, str. 57).

Wskazano już zresztą także i na to, że brak „osobowości" prawnej nie przesądza bynajmniej o braku „podmiotowości" prawnej a względnie „sądowej" czyli zdolności procesowej. „Przykład do takiego roszczenia podmiotowości prawnej dał nam ustawodawca co do jawnej spółki handlowej, której z jednej strony udzielono w art. 111 k.h. niektórych, daleko sięgających znamion osoby prawnej, z drugiej jednak strony znamiona te odjęto (§ 373 austr. proc. cyw. i § 11 ord. egz.), kwalifikując ją tylko jako „większą ilość osób". (Tak Gołąb w cyt. glossie do orzecz. S. N. z 10 maja 1927 O. S. P. tom VI poz. 487. Zob. też opinję prawną K. O. G. P. ogłoszoną w Nrze 7—8 Głosu Prawa z r. 1933, str. 469 nast. oraz artykuł Dra H. Bermana w zeszycie niniejszym).

Bardziej jeszcze dla omawianego przypadku znamiennem i wymownem będzie wskazanie na pozytywny przepis już polskiego ustawodawstwa, a mianowicie na art. 4 ustawy z 15 marca 1933 Nr. 22 poz. 162 Dz. u. o zbiórkach publicznych, gdzie prawo do zbiórek publicznych przyznano — na równi z stowarzyszeniami zarejestrowanemi oraz z organizacjami posiadającemi osobowość prawną — także „komitetom, organizowanym dla przeprowadzenia określonego celu" — przyczem „cel zbiórki winien być zgodny... z aktem organizacyjnym komitetu". — Chociaż ustawa mówi tutaj o „akcie organizacyjnym", to jednak z pewnością nie ma na myśli jakiegoś solennie sporządzonego dokumentu, od któregoby zależało wejście komitetu w życie. „Akt organizacyjny" to niewątpliwie tylko pisemne, lecz pozatem nieformalne stwierdzenie celu i zadań komitetu, potrzebne tylko do uzyskania pozwolenia na zbiórkę publiczną (nie prywatną!).

Niemniej także możemy wskazać na art. XXXI § 2 punkt 1) przepisów wprow. kod. post. cyw., gdzie utrzymano wyraźnie w mocy przepis §-fu 50 ustęp 2 niemieckiej procedury cywilnej, przyznający bierną zdolność procesową stowarzyszeniom pozbawionym

zdolności prawnej, względnie też zdolności być podmiotem (strona) w procesie.

Z norm powyższych wypływa, że ustawodawca nasz uznaje podmiotowość prawną, a w konsekwencji też podmiotowość sądową, nawet takich zespołów osobowych, którym brak ustawowo określonej „osobowości prawnej", w szczególności też „komitetów". Jestto stanowisko jedynie trafne, bo czyniące zadość potrzebom, zwyczajom i urządzeniom nowoczesnego życia społecznego.

W konsekwencji powyższych rozważań należy przyjść do wniosku, że do powództwa w danym przypadku uprawniony jest Komitet budowy domu dla instytucji społecznej, atoli nie w charakterze jednolitej osoby prawnej, lecz jako zespół oznaczonych osób fizycznych, składających się na ten komitet, a związanych z sobą wspólnotą celu i zebranych na ten cel funduszów. Stanowisko ich w wytoczyć się mającym sporze będzie tedy wcale podobne do stanowiska członków jawnej spółki handlowej. (Ehrenzweig op. cit. § 80, str. 187) przyznaje zresztą komitetom nawet wprost „osobowość prawną" i zdolność występowania w charakterze podmiotów prawnych w konkursie i w księdze gruntowej.

WNIOSEK PRAWNY:

Jeśli celem wybudowania domu dla pewnej instytucji społecznej powstał komitet obywatelski z 3 osób złożony i jeden z członków tego komitetu, datki dobrowolne otrzymane od osób trzecich po porozumieniu się z pozostałymi dwoma członkami komitetu wypożyczył kilku osobom na procent, legitymowani są do wniesienia pozwu przeciw dłużnikom o zwrot tych pożyczek członkowie komitetu łącznie.

Z orzecznictwa cywilnego.

56) Stan faktyczny, który nie mógł być w żadnym razie rozpatrywany w toku poprzedniego sporu, nie jest ustawową przyczyną do wznowienia postępowania według K. P. C.

Naprawienie możliwych błędów strony w toku postępowania w drodze skargi o wznowienie, nie jest dopuszczalne. — (Zob. glossę poniżej).

Orzeczenie Izby C. S. N. S. 2 z 3 czerwca 1933 C II 3/33.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Bańkowski, Baczyński) **odrzucił skargę o wznowienie postępowania,** ukończonego prawomocnym wyrokiem Sądu Najwyższego z d. 7 grudnia 1932 III 1 Rw 2268/32.

Z uzasadnienia: Według ugody z d. 28 maja 1921 Cg I 341/19 zastrzegła sobie powódka przeciw mężowi dochodzenie roszczeń o alimenta pod warunkiem, gdyby orzeczeniem sądowem stwierdzono, że utraciła 50% zdolności do samodzielnego zarobkowania, z wyłączeniem chorób wenerycznych. Wyrokami Sądu okręgowego w Przemyślu z d. 26/3 1932 I Cg J. 483/29 Sądu Apelacyjnego we Lwowie z d. 24/6 1932 II Bc 496/32 i Sądu Najwyższego z d. 7/12 1932 III 1 Rw 2268/32, oddalono powódkę z żądaniem kosztów utrzymania z przyczyny, że choć istotnie utraciła zdolność zarobkowania z 50% do 60%, ale w skład czynników, wywołujących tę niezdolność, wchodzi właśnie choroba weneryczna; zastrzeżony przeto warunek się nie spełnił, bo ugoda wyklucza chorobę weneryczną. W skardze o wznowienie postępowania, wniesionej na czasie (art. 448 L. 4 k. p. c.) powódka wyjaśnia, że po otrzymaniu wyroku Sądu Najwyższego w połowie lutego b. r., poddała się ponownemu badaniu lekarskiemu celem sprawdzenia, w jakim stopniu jest obecnie niezdolna do zarobkowania, czy niezdolność jej wzrosła i czy będzie mogła, nawet przy uwzględnieniu choroby wenerycznej, doma-

gać się od męża utrzymania za czas dalszy. Badanie to stwierdziło według świadectwa lekarskiego Dra Edwarda G. z dnia 18 lutego 1933, że powódka wskutek różnych dolegliwości utraciła zdolność zarobkową ponad 50% oraz, że badanie krwi w kierunku kiły wypadło ujemnie. Słabo dodatni wynik próby wassermanowskiej może wskazywać na schorzenie syfilityczne jakiegobądź organu ludzkiego, ale nie musi wskazywać na schorzenie syfilityczne systemu nerwowego i nie musi aż w 25% lub 30% obniżać zdolności zarobkowania, jak to orzekł znawca Dr. S. Powódka mimo zupełnego wyleczenia kiły, jest nadal niezdolną do pracy w sposób przewidziany w ugodzie (ponad 50%); gdyby ta okoliczność była sądom wiadoma w czasie wyrokowania, byłaby, zdaniem powódki, doprowadziła do korzystnego dla niej wyniku sporu.

Sąd Najwyższy na posiedzeniu niejawnem nie wdaje się w ocenę, czy przytoczone okoliczności mogą mieć istotny wpływ na wynik sporu, stwierdza atoli, że podstawą wznowienia są tylko takie okoliczności faktyczne lub środki dowodowe, które mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a z których strona nie mogła skorzystać w poprzedniem postępowaniu (art. 445 § 2 k. p. c.). Żaden z formalnych wymogów wznowienia, nie zachodzi w danym wypadku:

1) Powódka bowiem w sporze poprzednim nie tylko nie żądała w myśl § 362/2 p. c. dowodu z drugiego znawcy, ale, mimo jego dopuszczenia, po przesłuchaniu znawcy Dra S. i stwierdzeniu przez niego „przedewszystkiem syfilisu" u powódki, wyraźnie zrzekła się drugiego znawcy. Naprawienie możliwych błędów postępowania ze strony powódki w drodze wznowienia, nie jest dopuszczalne. Również możliwe było postawienie przez powódkę wniosku o zbadanie krwi w kierunku kiły;

2) Stan zdrowia każdego człowieka często się zmienia i powódka w sporze poprzednim badana w marcu 1932, nie mogła w żadnym razie skorzystać wówczas z dowodu, jaki będzie jej stan zdrowia w lutym 1933 po wyleczeniu syfilisu. Ten stan zdrowia w przyszłości, nie mógł być w żadnym razie rozpatrywany w toku poprzedniego sporu i nie jest ustawową przyczyną do wznowienia postępowania.

GLOSSA

o trybie badania dopuszczalności wznowienia postępowania ob noviter reperta.*)

Odrzucenie sk. wzn. umotywował S. N. dwoma kumulatywnie przytoczonemi argumentami, które się logicznie nawzajem wykluczają.

Pod 1) wytyka S. N. powódce jako „błąd postępowania", iż zrzekła się drugiego znawcy i że nie wystąpiła w poprz. post. z wnioskiem „o zbadanie krwi w kierunku kiły", pomimo, iż było to możliwe: temsamem więc S. N. w punkcie 1) zwięzłej swej motywacji uważa, iż powódka mogła była cel skargi wzn. już w post. poprz. zrealizować — czyli, że zachodziła już wówczas dla powódki możliwość dostarczenia sądowi dowodu na tensam stan zdrowia, jaki stwierdził u niej późniejszy t. j. w lutym 1933 konsultowany lekarz Dr. Edward G. — Natomiast w punkcie 2) wypowiada S. N. proste przeciwieństwo swego poprzedniego argumentu, a mianowicie, że w lutym 1933 zachodził u powódki zmieniony stan zdrowia, zaczem powódka wogóle nie mogła korzystać w poprz. post. z okoliczności i dowodu, na których sk. wzn. opiera. Jeśliby otóż przyjąć ten drugi argument,

*) W glossie tej posługuję się skrótami: **sk. wzn.** = skarga o wznowienie postępowania; **wzn. post.** = wznowienie postępowania; **ok. fakt.** = okoliczności faktyczne; **śr. dow.** = środki dowodowe; **dop. wzn.** = dopuszczalność wznowienia; **poprz. post.** = poprzednie postępowanie.

to niema podstawy do wytykania pod 1) powódce „błędów postępowania" i teza S. N. o niedopuszczalności naprawy takich błędów zapomocą sk. wzn. okazuje się dla niniejszej sprawy zgoła bezprzedmiotową.

Sądzimy wszakże, iż ani jeden ani drugi argument S. N. w sprawie tej pod względem prawnym nie dopisuje.

Argument pod 1) już dlatego nie — ponieważ brak jakiejkolwiek pewności, czy powódka — jeśliby się nie była zrzekła drugiego znawcy lub jeśliby zawnioskowała była zbadanie swej krwi — uzyskałaby w poprz. post. od drugiego znawcy orzeczenie odbiegające treścią od niekorzystnego dla niej orzeczenia przesłuchanego wówczas znawcy S., a względnie, czy uzyskałaby orzeczenie treści analogicznej jak późniejsze Dra Edwarda G. powołane w sk. wzn. Gdy zaś pewności tej niema, to jakiż zarzut niedbałości procesowej trafiać może powódkę? — Nie chodziło tu o stwierdzenie faktów pospolitych, przez kogobądź spostrzegalnych i zaświadczalnych, lecz o fakta dostępne tylko dla fachowców i to specjalistów, to zaś stanowi okoliczność odciążającą powódkę od wytkniętego jej przez S. N. grzechu procesowego — (o czem jeszcze niżej).

Argument pod 2) jest również chybiony, albowiem okoliczność, że badanie powódki przez dra E. G. odbyło się dopiero w lutym 1933, a względnie po zamknięciu poprz. post., nie może *sama przez się* pozbawić stwierdzeń zawartych w odnośnem świadectwie lekarskiem charakteru okoliczności faktycznej i charakteru środka dowodowego, nadających się do uzasadnienia *dopuszczalności* wznowienia w rozumieniu §-fu 2 art. 445 kpc., a to nawet pomimo wzmianki o wyleczeniu kiły, a więc momentu wskazującego na pewną zmianę w stanie zdrowia powódki od czasu zamknięcia poprz. post. A już w żadnej mierze nie widać podstawy prawnej do odrzucenia sk. wzn. *na posiedzeniu niejawnem*.

W myśl art. 451 § 1 Kpc. sąd na posiedzeniu niejawnem bada jedynie kwestję formalnej dopuszczalności skargi, a w szczególności, czy sk. jest wniesiona w terminie i *czy opiera się na ustawowej podstawie wznowienia* (zob. też art. 453). Jeśli otóż sk. wzn. opiera się na nowych ok. fakt. lub nowych śr. dow., to badanie na pos. niejawnem „ustawowej podstawy" wznowienia, nie może — jak to zresztą sam S. N. trafnie uznaje — polegać na wdawaniu się w ocenę „czy przytoczone okoliczności i dowody mogą (sc. rzeczywiście) mieć istotny wpływ na wynik sporu", czyli nie może dotyczyć *merytorycznej* strony „ustawowej podstawy wznowienia", lecz *tylko strony formalnej*, a zatem jedynie tylko kwestji, czy skarga wzn. *powołuje się* na jedną z tych podstaw (tak *Allerhand* w koment. do kpc., 1932, ad art. 458, obecnie art. 451).

Zważywszy, że przepisy naszego kpc. o wzn. post. wzorowane są głównie na *austrjackiej* proc. cyw., a specjalnie § 2 art. 445 kpc. odpowiada *na ogół* normom pp. 6 i 7 § 530 austr. p. c. oraz ustępowi II tegoż §-fu 530, należy też zapewne uznać, że — gdy sk. wzn. opiera się na nowych ok. fak. lub śr. dow. — sąd na posiedzeniu niejawnem może również badać kwestję, czy strona *bez swej winy* nie mogła z powołanych okoliczności i śr. dow. w poprz. post. skorzystać, jak to wyraźnie przepisywał § 538 ustęp 1 austr. p. c. (Do historycznej wykładni postanowień kpc. o wzn. post. zob. pouczającą pracę głównego referenta tego przedmiotu w Kom. Kod., prof. *Gołąba* p.t. „Wznowienie postępowania według projektu k. p. c." w Nrach 9—12 z r. 1928 oraz Nr. 1—4 i 5—6 z r. 1929 Głosu Prawa; niemniej też wnikliwą pracę krytyczną prof. *Allerhanda* p. t. „Wznowienie procesu według polskiej proc. cyw." w Nrach 9—11 z r. 1927 Głosu Prawa, tudzież osnutą już na tle kpc. pracę *Wusatowskiego*: „Wznowienie postępowania w kpc." w Nrze 4—5 z r. 1932 Głosu Prawa).

Sądzić wszakże należy, że i powyższa kwestja „winy" i „moż-

ności" badana być może na posiedzeniu niejawnem — (czyli: jak rosyjska u. p. c. w art. 802 p. 1 odnośnie „podania o restytucję" się wyraża: „na sesji gospodarczej") — li tylko od strony formalnej i abstrakcyjnej, a więc tylko w kierunku, czy już z samej sk. wzn. w związku z aktami poprz. post. nie wynika zawinienie proceduralne strony, a względnie, czy mogła odnośne ok. fakt. lub śr. dow. już wówczas wykryć i przytoczyć. Bo na posiedzeniu niejawnem („gospodarczem") tylko to można zauważyć i stwierdzić, co niejako „leży jak na dłoni". Tu bada się i badać można jedynie „warunki ustawowe" samego wniesienia sk. wzn. (art. 451 § 1) czyli — jak się wyraża np. § 589 niem. proc. cyw. odnośnie „skargi restytucyjnej" — czy skarga jest jako taka („an sich") dopuszczalna oraz czy wniesiono ją w formie ustawowej i w ustawowym czasokresie. Aby lapidarnie to sformułować: na posiedzeniu niejawnem bada sąd tylko dopuszczalność skargi o wznowienie nie zaś dopuszczalność wznowienia. Ta ostatnia bowiem kwestja należy już do rozprawy jawnej, której zresztą przedmiotem mogą być tesame kwestje, jak na posiedzeniu niejawnem, lecz już od strony materjalnej (§ 2 art. 451 i § 1 art. 452).

S. N. odrzucił sk. wzn. na posiedzeniu niejawnem z powodu, iż ta sk. opiera się rzekomo na stanie faktycznym, który w poprz. post. jeszcze nie istniał, zatem nie mógł być w ówczesnem post. wcale rozpatrywany. Kwestja otóż, czy fakta skargi wzn. istniały już w czasie poprz. post., czy też nastały dopiero później, nie należy bynajmniej do posiedzenia niejawnego, bo nie jest prawie nigdy tak prosta i tak na wierzchu leżąca, aby mogła być prima vista, „po gospodarsku" załatwiona. Nikt chyba nie wniesie skargi wzn. opartej na fakcie aż tak „nowym", iżby nie miał żadnego związku rzeczowego ani przyczynowego z faktami poprz. post. Gdy zaś ten związek stale zachodzi, to ocena, czy fakt przytoczony w sk. wzn. jako noviter repertum, należy do przeszłości sporu poprzedniego, czy też do przeszłości młodszej, a względnie, czy jest nowym tylko dla strony powodowej, czy też objektywnie nowym, wymaga już nazbyt wielostronnej analizy faktycznej i prawnej, ażeby bez odbycia rozprawy mogła być należycie powzięta.

W danym zwłaszcza przypadku decyzja w kwestji, o ile stan zdrowia powódki z lutego 1933 pokrywał się lub nie pokrywał się z jej stanem zdrowia z marca 1932, najeżona jest wprost trudnościami, skrupulatnych, fachowych sprawdzeń wymagającemi, nad któremi mimo to S. N. przeszedł do porządku dziennego, rzecby można „machnięciem ręki", bo niefrasobliwym i nietreściwym zwrotem, że „stan zdrowia każdego człowieka często się zmienia" i że powódka powołuje się na stan zdrowia, który w poprz. post. tkwił jakoby jeszcze w mrokach przyszłości... Skądże ta pewność? —

Ale i pozatem: podnieść należy, iż nie można na tle norm kpc. o wznowieniu post. bynajmniej uważać za pewnik, iż sk. wzn. zasadzająca się na „nowym" materjale faktycznym, musi koniecznie być oparta na takich tylko okolicznościach i dowodach, które istniały już przed wydaniem zaskarżonego wyroku. Przy tem stanowisku obstają wprawdzie przeważnie procesualiści austrjaccy i austr. judykatura (zob. Neumann, Komm. zu den ZP.Ges., 1928 str. 1415 i Pollak, System d. oest. Zivilproz.-rechtes, 1931 str. 626), ale osnowa §-fu 2 art. 445 nie jest pod tym względem bynajmniej niewolniczą kopją odnośnych postanowień p. 6 i 7 ust. I oraz ustępu II §-fu 530 austr. p. c., i nie wyklucza swoim sensem bezwzględnie materjału faktycznego objektywnie nowego, t. j. bądź orzeczenia, które co do tegosamego stosunku prawnego wyszło po zaskarzonym wyroku, bądź też faktów i dowodów, których w poprz. post. nie było jeszcze na świecie.

§ 2 art. 445 nie mówi (jak p. 6 §-fu 530 a. p. c.) o wyroku przedtem wydanym, mówi zaś tylko o „późniejszem wykryciu prawomocnego orzeczenia i t. d.", a te słowa: późniejsze wykrycie — (zob. też w p. 4 § 1 art. 448) odnoszą się zarazem do „nowych" ok. fakt. lub śr. dow. Zgoła rwnomierne traktowanie w § 2 art. 445 nowych orzeczeń, nowych okoliczności i nowych śr. dow. nasuwa już choćby ze względu na te ostatnie (t. j. śr. dow.) ewentualność dopuszczenia wznowienia na podstawie objektywnie nowego materjału faktycznego, ileże niema żadnej roztropnej racji odmawiać wznowienia, gdy strona w dowód jakiegoś faktu istotnego, którego nie miała czem udowodnić w poprz. post., powołuje się w sk. wzn. na środek dowodowy świeżo powstały.

Przykład: w post. poprz. chodziło o kwestję techniczną lub fizykalną, którą przesłuchani znawcy rozstrzygnęli w myśl panującej wówczas teorji na niekorzyść powoda; po prawomocnem odsądzeniu go od powództwa uczony N. wykrywa błędność, a względnie całkowitą bezpodstawność owej teorji lub też ogłoszony zostaje wynalazek wykazujący możliwość urządzenia, które w poprz. post. na podstawie orzeczenia znawców uznano za niemożliwe: czyż możnaby w takich razach odmówić wznowienia? —

O ile chodzi o „orzeczenie" zapadłe prawomocnie po wyroku poprzednim, a tegosamego stos. pr. dotyczące, to wprawdzie przyznać należy, iż przeważnie orzeczenie późniejsze nie będzie mogło stanowić podstawy wznowienia, ileże w przeważnej ilości wypadków już samą siłą faktu i treści, iudicium posterior derogat priori, a pozatem orzeczenie późniejsze daje stronie wygrywającej częstokroć podstawę do zwyczajnego powództwa „opozycyjnego" (art 566 § 1 i 561 § 1 p. 3 i § 4 kpc. — por. §§ 35 i 39 p. 1 austr. ord. egz.). Atoli powództwo opozycyjne może odwrócić klęskę przegranego sporu jedynie po stronie dłużnika — (przeocza to Pollak, op. cit. str. 626, gdy powołaniem się na §§ 35 i 39 p. 1 austr. ord. egz. usiłuje uzasadnić swój wzmiankowany wyżej pogląd) — nie nadaje się zaś wcale do zażegnania klęski z przegranego sporu po stronie wierzyciela. W szczególności zaś w tych razach, gdy orzeczenie objektywnie nowe, dotyczy wprawdzie tegosamego co dawniejsze, stosunku prawnego, lecz nie jest w swej sentencji djametralnem przeciwieństwem wyroku poprzedniego, na niekorzyść wierzyciela (powoda) zapadłego, a temsamem nie może ani samą treścią swoją ani też zapomocą powództwa ustalającego (art. 3 kpc.) przydać się do ubezwładnienia wyroku poprzedniego: nie będzie sprawiedliwem odmówić wierzycielowi wznowienia.

Tem bardziej i tem częściej oczywiście, aniżeli objektywnie nowe orzeczenie, uzasadniać może wzn. post. objektywnie nowa okoliczność faktyczna. Skoro zresztą tezę tę uznaliśmy za trafną odnośnie nowych objektywnie środków dow., to musimy ją też uznać w stosunku do objektywnie nowych faktów — a to już choćby w konsekwencji tego zgoła przyrodniczego fenomenu, iż między faktem a jego dowodem zachodzi zwyczajnie tak ścisła, nierozdzielna wspólnota, iż zlewają się one niekiedy z sobą w jednolitą całość (jak ciało i jego promień), skutkiem czego jednego od drugiego nieraz ani pojęciowo ani prawnie odróżnić nie umiemy. Fakt tkwi wówczas w dowodzie a dowód w fakcie. (Analogiczne, acz innostronne jest skojarzenie faktu z prawem).

Nierzadko też po prawomocnem ukończeniu sporu fala życia wynosi na powierzchnię wypadek, zdarzenie, zjawisko, ukazujące nam stan faktyczny, ustalony w poprz. post. w całkiem innem świetle, a stosunek prawny, o którym orzeczono, w całkiem innej postaci. Przykład: powód przegrał spór z przyczyny, że sąd dał wiarę zeznaniom pozwanego, określając go w motywach wyroku jako osobistość wysoce

na zaufanie i wiarę zasługującą, a następnie — wnet po prawomocnem ukończeniu sporu — były pozwany dopuszcza się jakiegoś ciężkiego, hańbiącego przestępstwa, np. fałszowania banknotów dolarowych (specjalnie 100-dolarowych: wypadek pamiętny w lwowskiej kronice kryminalistycznej odnośnie pewnego znakomicie ustosunkowanego inżyniera). Rzecz chyba pewna, że kto kiedykolwiek w życiu okazał się zdolnym do takiego przestępstwa, ten nie mógł nigdy zasługiwać na pełne zaufanie — temci zaś mniej, gdy między złożeniem zeznań w sporze, a popełnieniem owego przestępstwa upłynął czas niedługi. W tym wypadku strona, która spór z takim osobnikiem przegrała, będzie mogła skutecznie m. zd. wystąpić przeciw niemu ze sk. wzn. opartą na fakcie i dowodzie popełnionego później przestępstwa.

Niezależnie atoli od wspomnianego poprzednio najściślejszego niekiedy skojarzenia faktu z dowodem, musimy w sferze norm regulujących wzn. post., uświadomić sobie także pewną prawnie doniosłą różnicę między faktem a dowodem, tę mianowicie, że fakt jako taki, wzgl. sam przez się, posiada moc kształtowania praw podmiotowych i stosunków prawnych, podczas gdy środek dowodowy nie ma tej mocy. Fakt tworzący, zmieniający lub niweczący prawo, może stanowić „podstawę sporu", a temsamem może — obok sentencji wyroku i wespół z nią — stanowić istotny element powagi rzeczy osądzonej (art. 382 kpc.). Skutkiem tego ten, kto się powołuje na fakt objektywnie nowy, rozporządza eo ipso zazwyczaj (niezawsze!) podstawą do samoistnego, nowego powództwa (actio), lub też do nowej ekscepcji, i w takim razie wznowienia sporu poprzedniego żądać nie może, gdyż go nie potrzebuje.

Przykład: powód opierał powództwo na uznaniu pretensji przez pozwanego, lecz spór przegrał, bo uznania nie wykazał; po prawomocnem jednak ukończeniu tego sporu pozwany uznał pretensję powoda. Albo: pozwany zasądzony został na zwrócenie powodowi pewnej kwoty pożyczkowej, poczem atoli uzyskał wzajemną do niego pretensję, nadającą się do kompenzaty. W przypadkach tego rodzaju otóż dana jest podstawa do zwyczajnego powództwa, nie zaś do wzn. post., ileże strona rozporządza faktem kształtującym stosunek prawny — w przeciwstawieniu do przypadków, w których strona rozporządza faktem o dynamice tylko proceduralnej, t. j. okolicznością faktyczną, która aczkolwiek na sam stosunek prawny bezpośredniego wpływu mieć nie może, to jednak może wywrzeć wpływ istotny na sędziowską ocenę sporu, a temsamem na wynik sprawy (§ 2 art. 445) — jak to widzieliśmy na przykładzie dotyczącym zeznań i wiarygodności fałszerza banknotów.

Stosując rozważania powyższe do sprawy będącej przedmiotem omawianego orzeczenia, należy przedłożyć sobie pytanie, czy zbadanie powódki przez Dra G. w lutym 1933 i wynik tego badania, jest faktem kształtującym bezpośrednio stosunek prawny między stronami, czy też tylko okolicznością o znaczeniu proceduralnem, gdyż od rozstrzygnięcia tego pytania zależy odpowiedź w kwestji dopuszczalności wznowienia. Odpowiedź zaprawdę niełatwa!...

Trzeba tu — primo — zważyć i wyłożyć materjalno-prawną treść ugody z 28 maja 1921, streszczonej w uzasadnieniu S. N. w sposób nazbyt lakoniczny; trzebaby w szczególności rozeznać, czy według tej ugody wystąpienie u powódki choroby wenerycznej, ma znaczenie faktu niweczącego raz na zawsze jej prawo do alimentacji, czy też należy przyjąć, iż fakt wyleczenia z kiły winien być tłumaczony na jej korzyść, zupełnie taksamo, jakgdyby nigdy tej chor. wen. nie była uległa.

Secundo: trzebaby zważyć i wyjaśnić, czy niezdolność powódki do pracy w 60%, sprowadzała się istotnie już w czasie poprzedniego sporu co najmniej w 25%—30% do kiły, jak orzekł ówcze-

sny znawca Dr. S., czy też niezdolność ta była — jak orzekł później Dr. G. — wynikiem różnych dolegliwości, a wpływ chor. wen. na zdolność zarobkowania był żaden lub tylko minimalny. Innemi słowy: czy stan zdrowia powódki z lutego 1933 był „zmianą“ w stosunku do jej stanu zdrowia z marca 1932, czy raczej jego kontynuacją, oraz, czy stwierdzona wszak w obu okresach niezdolność powódki do pracy w 60%, pozostawała w związku przyczynowym z chor. wen. lub też z innemi jeszcze chorobami i w jakiej mierze z każdą z nich.

Są to kwestje wybitnie fachowe, medyczne, wymagające nieodzownie udziału biegłych — zatem kwestje, których nie załatwia się ogólnikiem o zmienności ludzkiego stanu zdrowia.

Dopuszczalność wznowienia zależy tutaj widocznie od osobliwej kategorji faktów: od takich mianowicie, których dostrzeżenie i odtworzenie wymaga wiedzy fachowej, a temsamem jest dla laika niemożliwe. Skoro sk. wzn. opiera się na faktach i dowodach tej kategorji, to sąd nie jest w możności bez rozprawy, a względnie bez odpowiednich środków rozpoznawczych i dowodowych, dla których spożytkowania istnieje instytucja rozprawy (zob. art. 225, 227, 231, 240 i 455 kpc.) orzec, czy przytoczone w sk. wzn. okoliczności fak. są w rozumieniu prawa „nowe“, czy one mogłyby też mieć wpływ istotny na wynik sprawy oraz czy strona mogła lub nie mogła skorzystać z nich w poprz. post.

Przez odrzucenie sk. wzn. a limine, stała się powódce niewątpliwa krzywda. Być może, iż tylko krzywda „proceduralna“ — być może, iż sumienie pp. Sędziów S. N. czerpało uspokojenie z merytorycznego stanu akt sporu, nam nieznanych, na tle których postać powódki możliwie w niedość ujmującem występowała świetle. Lecz to rzecz obojętna: formalne gwarancje wymiaru sprawiedliwości stoją na straży praw materjalnych — nietylko danej jednostki, lecz ogółu społeczeństwa; powinny przeto być przestrzegane — zwłaszcza już w instancji najwyższej, której orzeczenia są ostateczne i są drogowskazami prawnemi wszystkich sądów i każdego obywatela. Odrzucenie sk. wzn. z motywacją taką: po pierwsze, obecny stan twego zdrowia, na który się powołujesz, jest czemś, co w post. poprz. jeszcze wogóle nie istniało — a powtóre, trzeba to było już w poprz. post. wykazać, i to w sposób fachowy — nie może niczyjego sumienia uradować.

Dr. Anzelm Lutwak.

---

57) 1) Przepis § 1278 ust. 2. u. c. obejmuje nietylko kupno dziedzictwa, ale każdą umowę o tegoż pozbycie, a to bez względu na to, czy w czasie pozbycia inwentarz spadkowy był już sporządzony.

2) W razie zaczepienia w toku konkursu czynności prawnej, przedsięwziętej przez krydatarjusza, sam fakt otwarcia konkursu jest dostatecznym dowodem pokrzywdzenia wierzycieli w ich prawie zaspokojenia.

3) Żądanie pozwu zaczepnego, aby pozwany, który nabył cesją prawa spadkowe, w sposób podlegający zaczepieniu, zgodził się na wydanie dekretu dziedzictwa w odnośnem postępowaniu spadkowem bez uwzględnienia jego cesji — odpowiada przepisom § 39 ord. konk.

Orzeczenie Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 23 czerwca 1933 Nr. C II Rw 678/33.

Osoba A. cesją we formie aktu notarjalnego z dnia 26. stycznia 1921 nabyła od uniwersalnego spadkobiercy połowę praw do spadku po bp. B. i cesją we formie aktu notarjalnego z dnia 24. listopada 1931 te swe prawa spadkowe przelała na swego brata, na osobę C. Pełnomocnictwem z dnia 24. listopada 1931 osoba C. nadała osobie A. prawo do zastępstwa w postępowaniu spadkowem po bp. B. Dnia 5. grudnia 1931 osoba A. postawiła w Sądzie okręgowym w Stanisławowie wniosek o otwarcie postępowania ugodowego do jej majątku. Atoli uchwa-

łą sądową z dnia 16. grudnia 1931 odmówiono temu wnioskowi i otwarto konkurs do majątku osoby A.

Na pozew zaczepny zarządcy masy konkursowej osoby A. przeciw osobie C. Sąd okręgowy w Stanisławowie (S. S. O. Bernstein, Kulczycki i Lisowski) wyrokiem z dnia 7. kwietnia 1932 I. Cg. 136/31/13 zgodnie z żądaniem pozwu orzekł: 1) uznaje się cesję z 24. listopada 1931, którą krydatarjusz A. swe prawo do spadku po bp. B. przeniósł na pozwanego za bezskuteczną i skutków prawnych pozbawioną wobec wierzycieli konkursowych masy konkursowej osoby A. — 2) pozwany winien do 14 dni pod egzekucją zezwolić, aby w toku postępowania spadkowego po bp. B. wydano dekret dziedzictwa bez uwzględnienia określonej w ustępie 1) cesji z 24. listopada 1931.

Z uzasadnienia: Z ustaleń wynika, że krydat. faktycznie był już niewypłacalny w dniu podania wniosku o otwarcie postępowania ugodowego, t. j. 5. grudnia 1931, a w każdym razie w dniu otwarcia konkursu do jego majątku t. j. 16/12 1931, że w okresie dwuletnim przewidzianym w przepisie § 28 L. 3 o. k. licząc wstecz od otwarcia konkursu cesją z daty 24/11. 1931 przedsięwziął akt prawny z bliskim krewnym t. j. z bratem, który to akt miał na celu znaczne uszczuplenie majątku masy, a zatem był dla wierzycieli krzywdzący i że drugiej stronie t. j. pozwanemu, zamiar pokrzywdzenia wierzycieli był znany lub conajmniej znany być musiał. Już sama bowiem treść spornej cesji. a w szczególności zastrzeżenie cedenta tj. krydatarjusza, że bez jego wiedzy i zgody cesjonarjusz, pozwany nie jest uprawniony ani pozbywać ani obciążać nabytych przez się praw spadkowych, dalej treść równocześnie sporządzonego pełnomocnictwa, mocą którego tylko krydatarjusz jest uprawniony do występowania i działania w odnośnej sprawie spadkowej, a w końcu fakt, że tego rodzaju cesję i pełnomocnictwo sporządzono na krótki czas przed wnioskiem krydatarjusza o otwarcie postępowania ugodowego, świadczy dobitnie o tem, że krydatarjuszowi chodziło głównie o to, by odnośnych praw spadkowych nie wykazywać w stanie czynnym swego majątku i by odnośne prawo usunąć z masy majątkowej na czas postępowania ugodowego. Przyjęcie zaś tej cesji przez pozwanego w tym czasie wśród powyższych warunków świadczy wyraźnie o zamiarze pozwanego przyjścia krydatarjuszowi w tym kierunku z pomocą, zwłaszcza, skoro z ustaleń faktycznych wynika, że pozwany jako brat krydatarjusza, mieszkający z nim razem aż do ostatnich czasów w jednym domu, wiedział i wiedzieć musiał o niewypłacalności krydatarjusza, która to niewypłacalność była w miejscu ich zamieszkania ogólnie znana. Wobec powyższego stanu rzeczy podlega powyższa cesja zaczepieniu po myśli § 28 L. 3 o. k. Pozatem zarzut pozwanego, jakoby cesja z 24. listopada 1931 zdziałaną została ustnie jeszcze w lecie 1929 — a spisano ją dopiero we wrześniu 1931, a podpisano 24/11 1931, jest bezprzedmiotowy, gdyż w danym wypadku chodzi o przeniesienie praw spadkowych, które w myśl § 1278/III. now. § 96, musi być zdziałane we formie aktu notarjalnego, a wszelkie ustne układy są bez znaczenia prawnego. O dacie zawarcia umowy cesyjnej decyduje zatem w danym wypadku data sporządzenia aktu notarjalnego, a zatem dzień 24/11 1931.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Dr. Piechowski, Fedusiewicz, Lion) wyrokiem z dnia 19. września 1932 lcz. I. Bc. 673/33/3 nie uwzględnił apelacji pozwanego.

Z uzasadnienia: Dwie przesłanki, któremi apelant usiłuje zwalczyć trafność w zaskarżonym wyroku stanowiska prawnego w przedmiocie I. ustępu żądania skargi, pozostają w sprzeczności z obowiązującemi przepisami ustawy. Pierwsza dotyczy faktu, że apelant jeszcze w r. 1920 wspólnie z krydatarjuszem nabył sporne prawa spadkowe. które drogą likwidacji spółki stały się przedmiotem zaskarżo-

nej właśnie cesji zeznanej na rzecz apelanta. Druga natomiast dotyczy momentu prawnego, a w szczególności, że sąd I. wogóle mylnie zastosował do zaskarżonej umowy przepis § 1278 u. c. i mylne stąd wysnuł wnioski prawne, oparte na § 28 ust. 3. ord. konk., skoro w danym wypadku nie zaistniała umowa losowa, oparta na kupnie spadku, lecz likwidacja spółki we formie zniesienia współwłasności, przeprowadzona ustnie jeszcze na wiosnę 1929 r., a więc na przeszło dwa lata przed otwarciem konkursu i jako taka co do ważności niezależna od formy pisemnej. Pomijając już pod względem faktycznym sprzeczność powyższego stanowiska z odnośnemi trafnemi ustaleniami Sądu I. inst., należy z punktu prawnego podkreślić, że pierwsza na wstępie cytowana przesłanka jest dla rozstrzygnięcia sporu całkiem obojętna o tyle, że wedle wyraźnego brzmienia § 28 ord. konk. podlegają zaskarżeniu wszystkie czynności prawne, niezależne od tytułu i sposobu ich powstania. Tak samo opiera się i druga przesłanka na całkiem mylnie ujętej zasadzie prawnej. Przepis § 1278 u. c. posługuje się terminem „kupno" nie w ścisłem pojęciu § 1053 u. c., lecz w znaczeniu potocznem. Wskazuje na to wyraźne brzmienie § 1278 u. c., które nabywcy przyznaje prawa, a ponadto nakłada na niego równocześnie obowiązki związane ze spadkiem w stosunku do osób trzecich. W tem tedy znaczeniu podpada pod wspomniane pojęcie nietylko kupno, lecz wszelkie akty pozbycia praw spadkowych, a w następstwie zależy ważność i skuteczność takiego aktu pozbycia po myśli II ustępu § 1278 u. c. od zachowania formy aktu notarjalnego. Z tego założenia wychodząc, pozostać również musi bez wpływu dla oceny sporu fakt rzekomego zawarcia ustnej umowy jeszcze na wiosnę 1929 r., gdyż decydującym w tej materji czynnikiem jest fakt i czas sporządzenia dotyczącego aktu notarjalnego. Opierając się tedy na datach dotyczących czasu zeznania zaskarżonej notarjalnej cesji oraz czasu otwarcia konkursu do majątku krydatarjusza, słusznie zastosował Sąd I. w myśl powyższych wywodów do danego wypadku ustęp 3. § 28 ord. konk., gdyż chodziło o akt prawny, zdziałany w ostatnich 22 dniach, a więc w ciągu 2 lat licząc wstecz od otwarcia konkursu. Oparte na wynikach rozprawy miarodajne ustalenia I. Sądu wykazały te istotne wyniki, które składają się na dopuszczalność zastosowania ust. 3. § 28 ord. konk. Wedle brzmienia tego przepisu spoczywał ciężar dowodowy w przedmiocie wspomnianej wiadomości na apelancie, a dla zaistnienia dotyczącej przesłanki nie wymaga w danym wypadku ustawa pozytywnej wiadomości, lecz wystarczy fakt zaniechania zwyczajnej staranności dla powzięcia wiadomości. Wszystkie z tą przesłanką korespondujące ustalenia I. sądu, dają dostateczną podstawę do przyjęcia, że apelant nie dołożył wymaganej ustawą miary staranności. Zarzut apelanta, że powód bezpodstawnie zaskarżył sporną umowę, skoro wierzyciele mają pełne pokrycie w masie konkursowej, pozostaje w sprzeczności z niewadliwem ustaleniem I. sądu, że wedle wykazu samego krydatarjusza w postępowaniu ugodowem, na kilka dni przed otwarciem konkursu wykazywał majątek jego niedobór. I drugi ustęp zaskarżonego wyroku jest również prawnie uzasadniony. Mylnie zarzuca apelant, jakoby przez uwzględnienie drugiego ustępu żądania skargi orzekł sąd I. temsamem wbrew przepisowi § 27 ord. konk. o bezwzględnej nieważności całego aktu. Zaskarżone żądanie zwłaszcza w związku z treścią pierwszego ustępu orzeczenia, z którem tworzy jednolitą całość, w niczem nie narusza odrębnych praw apelanta jako współkontrahenta krydatarjusza w odniesieniu do spornej cesji. Treść drugiego ustępu żądania zawiera w sobie pierwiastek świadczenia i stanowi zarazem realizację I. ustępu żądania mającego tylko charakter ustalenia. W formie ujętej drugim ustępem żądania, usuwa się właśnie z pod dyspozycji apelanta jako współkontrahenta nabyte przezeń prawa majątkowe na rzecz masy konkursowej celem zaspo-

kojenia praw wierzycieli masy. W tem znaczeniu odpowiada treść II ustępu żądania przepisowi § 29 ord. konk., który przewiduje możliwość rozbudowy zasadniczego żądania skargi, opartego na wytycznych przewidzianych w § 27 ord. konk.

Sąd Najwyższy, Izba Cywilna w Warszawie (S. S. N. Żurawski, Grabowski i Baczyński) wyrokiem z dnia 23/6 1933 Nr. C. II. Rw. 678/33 nie uwzględnił rewizji pozwanego.

Z uzasadnienia: Sądy niższych instancji rozpatrzyły szczegółowo twierdzenia pozwanego, zdążające do wykazania, że celem spornej cesji było jedynie stwierdzenie faktu wspólnego z krydatarjuszem nabycia przed laty praw spadkowych po bp. B. Sądy te na podstawie ustalonych niewadliwie przesłanek faktycznych cel ten jako zmyślony odrzuciły. W tym stanie nie da się przy logicznem rozumowaniu, przedstawionem szczegółowo przez sądy niższych instancji pomyśleć, by krydatarjuszowi przy sporządzeniu spornej cesji przyświecał inny zamiar, jak pokrzywdzenie swych wierzycieli przez usunięcie znacznej części swego majątku. Zaznacza się przytem, że w wypadkach zaskarżenia czynności prawnych w związku z postępowaniem konkursowem nie jest wymagane, by egzekucja na majątku dłużnika nie doprowadziła do zupełnego zaspokojenia wierzyciela lub prawdopodobnie nie mogłaby do tego doprowadzić, jaki wymóg ustanowiony jest w § 8 ord. zacz. poza konkursem. Sam fakt otwarcia konkursu do majątku krydatarjusza jest dostateczną przesłanką do zaczepienia czynności prawnej. W tym stanie rzeczy prowadzenie dowodów na stwierdzenie wartości majątku krydatarjusza było zbędne, a wobec przepisu § 275 ust. 1 p. c. zaniechanie takie nie stanowi żadnej wadliwości postępowania.

Ocena prawna ze strony sądu odwoławczego nie wykazuje również żadnego błędu. Wykładnia przepisu § 1278 u. c. przez ten sąd przyjęta, chociaż pozornie sprzeczna z brzmieniem tego przepisu, jest całkiem trafną, gdyż niema żadnej rozumnej podstawy do ograniczenia wymogu formy aktu notarjalnego do kupna dziedzictwa. Gdy zaś ustęp 2. tego §-u żąda całkiem kategorycznie tej formy, nie czyniąc żadnej różnicy między wypadkami, czy inwentarz spadkowy został już w czasie pozbycia spadku sporządzony, czy też nie, nie może brak charakteru umowy losowej zwolnić pozbywającego spadek od tego formalnego wymogu, jak to stara się pozwany w rewizji wykazać.

Odnośnie pytania pozwanego czy ustęp 2. żądania skargi odpowiada wymogom miarodajnego przepisu § 39 ord. konk., należy na nie odpowiedzieć twierdząco. Przepis ten odmiennie od § 12 ord. zacz. poza konkursem, nie ogranicza praw masy konkursowej do pewnych wysokości i rodzaju zaspokojenia, lecz nakazuje wniesienie do tej masy wszystkiego, co zaskarżoną czynnością z majątku krydatarjusza usunięto. Różnica uwydatniona w ostatnich §§ pochodzi stąd, że przy konkursie po zaspokojeniu wierzycieli reszta wydaje się krydatarjuszowi, a więc odebranie mu całego usuniętego przedmiotu majątkowego nie jest bezwzględne, podczas, gdy poza konkursem odebranie to, chociaż może sięgać jedynie do granic potrzebnych do zaspokojenia wierzyciela, ale jest bezwzględne, choć co do rozmiarów ograniczone. W myśl § 39 ord. konk. pozwany obowiązany jest wydać masie konkursowej wszystko to, co od krydatarjusza otrzymał, czyli stan rzeczy ma być przywrócony do pierwotnego stanu. Ponieważ pozwany otrzymał od krydatarjusza prawa spadkowe na podstawie cesji, miałby być dekret dziedzictwa wydany na rzecz pozwanego, przeto restytucja może nastąpić w ten sposób, że dekret ten wydany zostanie bez uwzględnienia cesji.

Uwagi sprawozdawcy:

1) Przepis § 1278 ust. 1. u. c. mówi o „kupnie" dziedzictwa. Ale ustawodawca wyszczególnił tu „kupno" dlatego, iż pozbycie dziedzi-

ctwa następuje przeważnie drogą kupna-sprzedaży. Należy tedy ten przepis stosować do wszelkiej czynności prawnej, mającej za przedmiot przeniesienie dziedzictwa, czy to pod tytułem odpłatnym, czy też pod tytułem darmym. Tak np. Winiwarter w komentarzu ad § 1278 u. c., Unger, Erbrecht str. 219, Krasnopolski, Erbrecht str. 309, Stubenrauch w komentarzu ad § 1278, Mayr, Lehrb. des bürgerl. R. (1923) ks. V. str. 278, Ehrenzweig oesterr. Privatrecht wyd. 6. tom II. str. 566, Wolff w komentarzu Klanga ad § 1278, u. c. str. 921. Dlatego pod formę wymaganą w § 1278 ust. 2 u. c. podpadają wszelkie umowy o przeniesienie dziedzictwa. Zob. np. Mayr. 1. c. str, 278 uw. 2., Ehrenzweig 1. c., Wolff 1. c. str. 922.

Podobnie § 2371 k. c. niem. domaga się dla umowy, którą spadkobierca sprzedaje przypadły mu spadek, formy dokumentu sądowego lub notarjalnego, a § 2385. k. c. niem. nakazuje stosowanie tego przepisu do wszystkich umów, których przedmiotem jest zbycie spadku.

2) Już na podstawie poprzedniej austrj. ustawy zaczepnej np. Pollak, Konkursrecht (1897) str. 345 wywodził, że wymagany dla zaczepienia poza konkursem dowód niewypłacalności dłużnika zastąpiono przy zaczepieniu konkursowem faktem otwarcia konkursu, wskutek czego strona przeciwna nie może być dopuszczoną do dowodu, że krydatarjusz jest wypłacalny i że zrealizowanie prawa zaczepienia nie jest koniecznem dla zaspokojenia wierzycieli. Tak samo np. Krasnopolski, Anfechtungsrecht (1889) str. 30. Odmiennego zapatrywania byli np. Steinbach-Ehrenzweig, Anfechtungsgesetz str. 23 i Menzel, Anfechtungsrecht (1886) str. 51.

Na zasadzie obecnej ordynacji konkursowej wykluczają przy zaczepieniu konkursowem obronę ze strony przeciwnika, iż masa konkursowa wystarcza na zaspokojenie wszystkich wierzycieli konkursowych: np. Rintelen, Handbuch des oestr. Konkurs- und Ausgleichsrechts (1915) str. 218, Bartsch-Pollak, Konkursordnung etc. (1916) tom I. str. 226 uw. dolna 55. Za dopuszczalnością takiej obrony jest np. Lehmann, Konkursrecht etc. (1916 tom I. str. 205 i n.[1]).

Podobnie w literaturze pr. niem. np. Cosack, Anfechtungsrecht (1884) str. 64 utrzymuje, że otwarcie konkursu stanowi pełny i niewzruszalny dowód, że wierzyciele są pokrzywdzeni w swem prawie zaspokojenia, podczas gdy np. Jaeger, Konkursordnung, wyd. 5. (1916) tom I. str. 459 dopuszcza dowód, iż masa konkursowa jest dostateczną dla zaspokojenia wierzycieli konkursowych.

Słusznem jest zapatrywanie, wedle którego sam fakt otwarcia konkursu w zupełności dowodzi, że wierzyciele konkursowi nie mogą otrzymać całkowitego zaspokojenia z masy konkursowej i że w tym celu konieczne jest zaczepienie czynności prawnej, którą krydatarjusz pozbył przedmiot majątkowy. Dowód, że masa konkursowa wystarczy na zupełne zaspokojenie wszystkich wierzycieli konkursowych, połączony jest z ogromnemi trudnościami, już choćby z tej przyczyny, iż do chwili ukończenia postępowania konkursowego ilość wierzycieli konkursowych nie da się ustalić.[2])

3) Co do osnowy żądania pozwu zaczepnego, to motywa do projektu poprzedniej austrjackiej ustawy zaczepnej str. 52 akcentowały: „Die dem Anfechtungsgegner obliegenden Verbindlichkeiten können der verschiedensten Art sein". Ehrenzweig, Anfechtungsrecht (1916) str. 396 utrzymuje, że uskutecznić się mające świadczenia są w § 39 ust. 1. ord. konk. jedynie przykładowo wyliczone i że żądanie obejmować ma to świadczenie, którego mimo uznania czynności praw-

---

[1]) Lehmann 1 c. str. 205 uw. 75 mylnie cytuje Rintelena na poparcie swego zapatrywanie.

[2]) Na to wskazuje nawet Lehmann 1. c. str. 205.

nej za bezskuteczną, jeszcze potrzeba, aby uchylić pokrzywdzenie wierzycieli. Również np. Lehmann 1. c. str. 333, Bartsch-Pollak 1. c. str. 307, Jaeger 1. c. str. 399 uw. 10. wywodzą, że żądanie pozwu zależy od konkretnego wypadku i może być skierowane na każde świadczenie, które zdoła zaspokoić ogół wierzycieli.

W danym wypadku cesja, która podlega zaczepieniu, została przedłożoną sądowi spadkowemu, celem jej uwzględnienia przy wydaniu dekretu dziedzictwa. Wobec tego drugie żądanie pozwu, by uzyskać przywrócenie do pierwotnego stanu, ma za przedmiot pominięcie cesji przy wydaniu dekretu dziedzictwa.

Dr. Fryderyk Halpern (Stanisławów).

---

58) Żądanie orzeczenia w skardze zaczepnej, że zakwestjonowana czynność prawna jest wobec wierzyciela bezskuteczna, nie jest obecnie konieczne. jest jednak ze względu na § 1 ord. zacz., dopuszczalne.

Dalsze żądanie skargi, skierowane na świadczenie lub znoszenie, ma w razie wzruszenia pozbycia nieruchomości, opiewać na znoszenie egzekucji.

W razie wymienienia w skardze środka egzekucyjnego, którego znoszenia wierzyciel się domaga, może wierzyciel celem uniknięcia skutków takiego ograniczenia, sprostować bez skutków zmiany skargi, swe żądanie na znoszenie egzekucji wogóle.

Orzeczenie Izby C. S. N. S. z 14 czerwca 1933 C II Rw 976/33.

Sąd Okręgowy w Tarnopolu (S. O. Lorber) wyrokiem z 1.4.1932 Cg Jb 219/31 **uznał przeniesienie prawa własności** realności lwh. 345 i 1296 ks. gr. gm. H., zdziałane przez Mikołaja O. deklaracją z daty Buenos Aires 24.12.1930 na rzecz pozwanych, **za bezskuteczne** co do roszczeń alimentacyjnych powodów, tudzież orzekł. że **pozwani winni dozwolić ustanowienia prawa zastawu** na powyższych realnościach dla wyszczególnionych w skardze wierzytelności powodów; natomiast **oddalił** powodów z **żądaniem** skargi, że pozwani **winni zapłacić** powodom kwoty w skardze wyszczególnione.

Z uzasadnienia: Żądanie powodów co do uznania deklaracji za bezskuteczną i ustanowienia prawa zastawu okazało się prawnie uzasadnione w myśl §§ 2 ad 2 oraz 4 i 8 ord. zacz. Natomiast żądanie zapłaty uległo oddaleniu, jako nie uzasadnione w ord. zacz., a warunki do odszkodowania. unormowane w § 13 ad I ord. zacz. w danym razie nie zachodzą.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Laidler, Werhanowski, Gerstman) wyrokiem z 6.7.1932 II Bc 551/32 na apelację tylko powodów, **zatwierdził** ustęp wyroku I instancji, **oddalający** powodów z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Powodom nie przysługuje żadne roszczenie osobiste przeciw pozwanym i dopiero wówczas, gdyby realizacja znoszenia prawa zastawu była niemożliwa, mogliby domagać się od pozwanych świadczenia pieniężnego w granicach wskazanych w §§ 12 i 13 ord. zacz. W niniejszym wypadku atoli ewentualność ta nie zachodzi.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Dr. Łopuszański, Baczyński) **rewizji** powodów **nie uwzględnił.**

Z uzasadnienia, Żądanie orzeczenia, że zakwestjonowana czynność prawna jest wobec wierzyciela bezskuteczna w przeciwieństwie do dawnego § 35 ustawy z 16.3.1884, nie jest obecnie konieczne (motywy do ord. zacz. str. 177 i § 12 ord. zacz.), ze względu jednak na § 1 ord. zacz., jako żądanie deklaratoryjne, skierowane na orzeczenie zmiany stanu prawnego, w związku z wysnutem z niego dalszem żądaniem, jest dopuszczalne. Chodzi zatem o to, jak to dalsze żądanie, skierowane na świadczenie wzgl. znoszenie, ma opiewać. W razie wzruszenia pozbycia nieruchomości, to dalsze żądanie ma być skierowane **na znoszenie egzekucji, t. j. że celem zaspokojenia pretensji powodu w cyfrowo oznaczonej kwocie wraz z odsetkami i kosztami, winien pozwany na**

podstawie żądanego wyroku tudzież tytułu egzekucyjnego, uzyskanego przez powoda przeciw dłużnikowi, poddać się prowadzeniu egzekucji z danej realności w taki sam sposób i z takim samym skutkiem, jak gdyby dana realność była jeszcze własnością dłużnika (§§ 12 i 13 ord. zacz.).

Przy żądaniu znoszenia egzekucji, przytoczenie środków egzekucyjnych nie jest konieczne, gdyż wierzyciel zaczepiający, po uzyskaniu pomyślnego wyroku, może — zależnie od stanu sprawy — uczynić wybór między poszczególnymi środkami egzekucyjnemi. Gdy powód żąda znoszenia przymusowego ustanowienia prawa zastawu w skardze zaczepnej, to sam siebie w wyborze środków egzekucyjnych ogranicza, a celem uniknięcia takiego ograniczenia, może bez skutków zmiany skargi (§ 235 ust. 4 p. c.) sprostować swe żądanie na znoszenie egzekucji w ogóle.

W niniejszym wypadku powodowie żądali znoszenia przymusowego ustanowienia prawa zastawu na pozbytych przez dłużnika nieruchomościach, a równocześnie zapłaty swych zaczepnych pretensyj, z hipoteki tych realności. Dla braku warunków skargi hipotecznej (§ 466 u. c.) i wobec niedopuszczalności tego ostatniego żądania ze stanowiska ordynacji zaczepnej, słusznie oddalono powodów z tem żądaniem.

---

59) Sąd nadający tytułowi egzekucyjnemu klauzulę wykonalności, winien na wniosek wierzyciela przyznać mu zarazem przeciw dłużnikowi koszty tego wniosku.

Orzecz. Sądu Apelacyjnego we Lwowie z 11 lutego 1933 Lcz. I C Z 91/33.

Postanowieniem powyższem Sąd Apelacyjny we Lwowie uwzględniając rekurs (zażalenia wierzyciela od uchwały Sądu Okręgowego w Stanisławowie z 25 stycznia 1930 II Cw J 289/32 odmawiającej przyznania kosztów wniosku o zaopatrzenie wekslowego nakazu zapłaty klauzulą wykonalności, zmienił tę uchwałę w ten sposób, iż przyznał rekurentowi te koszta oraz koszta rekursu przeciw dłużnikowi.

Uzasadnienie: Obowiązek dłużnika do zapłaty wierzycielce kosztów połączonych z wnioskiem o zaopatrzenie tytułu egzekucyjnego klauzulą wykonalności wynika z przepisów art. 523 k. p. c. Skoro bowiem wedle art. 526 k. p. c. każdy tytuł egzekucyjny, jeżeli stanowić ma podstawę egzekucji, zaopatrzony być musi klauzulą wykonalności, a po myśli art. 529 k. p. c. taką klauzulę nadaje tytułowi egzekucyjnemu sąd pierwszej instancji, w którym sprawa toczyła się, to wynika z tego, że wniosek o nadanie klauzuli wykonalności powołanemu przez wierzycielkę tytułowi egzekucyjnemu był celowy i dlatego przysługuje wierzycielce po myśli powołanego na wstępie przepisu prawo żądania zwrotu kosztów tego wniosku.

Obawa wyrażona przez sąd pierwszy, że przyznanie kosztów za taki wniosek może wywołać powódź dalszych wniosków o nadanie klauzuli wykonalności — nie jest uzasadniona, albowiem jak wynika z drugiego zdania art. 523 k. p. c. koszta przyznane we wniosku o nadanie klauzuli wykonalności podlegają ściągnięciu wraz z egzekwowanem roszczeniem. O kosztach rekursu orzeczono po myśli art. 523 k. p. c. Podał **Dr. Fryderyk Halpern** (Stanisławów).

---

60) Do oznaczenia należnych wierzycielowi od dłużnika kosztów wniosku o nadanie tytułowi egz. klauzuli wykonalności, powołany jest z reguły komornik, a jedynie w sprawach egzekucyjnych ustawowo sądowi grodzkiemu przekazanych — odnośny sąd grodzki.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Lwowie z 25 marca 1933 I C Z 338/33.

Sąd Apelacyjny we Lwowie **nie uwzględnił zażalenia powoda** na postanowienie Sądu Okręgowego w Stanisławowie ad II Cw J 537/32,

którem odmówiono wnioskowi powoda o przyznanie mu kosztów wniosku o zaopatrzenie wekslowego nakazu zapł. klauzulą wykonalności.

Z uzasadnienia: Już z brzmienia art. 523 k. p. c. wynika, że koszty nadania klauzuli wykonalności należą do kosztów niezbędnych do celowego przeprowadzenia egzekucji. Do oznaczenia tych kosztów jest niewątpliwie powołany komornika wzgl. w wypadkach egzekucji przeprowadzonej przez sąd grodzki, tenże sąd, albowiem w myśl art. 523 k. p. c. ma on je ściągnąć wraz z egzekwowanem roszczeniem. Przyznanie tych kosztów przez sąd nadający klauzulę wykonalności, przedstawiałoby się jako postanowienie sądu, które należałoby doręczyć stronie przeciwnej i które musiałoby być również zaopatrzone klauzulą wykonalności, by mogło dać podstawę do ściągnięcia tych kosztów w drodze egzekucji. Klauzula wykonalności jednak nadaje się według przepisów ustawy bez zawiadomienia strony przeciwnej.

Żalący się wysnuwa z brzmienia art. 526 k. p. c. i z poz. 1. obowiązującej do dnia 1/3 1933 taryfy adwokackiej mylny wniosek, że koszty uzyskania klauzuli wykonalności należą się wierzycielowi zupełnie odrębnie i niezależnie od późniejszych kosztów postępowania egzekucyjnego. Okoliczność, że tytuł egzekucyjny wraz z klauzulą wykonalności stanowi podstawę egzekucji jako tak zwany tytuł wykonawczy, nie może przemawiać za tem, że sąd, który wydał tytuł egzekucyjny, ma też przyznać koszty klauzuli. Tego związku brak bowiem w tych wypadkach, których tytułem egzekucyjnym nie jest wyrok sądu powszechnego (np. akt notarjalny) i w których do nadania klauzuli wykonalności powołany jest sąd grodzki właściwości ogólnej dłużnika (art. 529 § 3 k. p. c.).

Wniosek o nadanie klauzuli wykonalności jest niewątpliwie pismem wniesionem poza rozprawą ustną (poz. 1. tar. adw.), co dowodzi tylko, że za ten wniosek należą się koszty, ale z uwagi na obowiązujące od 1/1 1933 przepisy postępowania egzekucyjnego, nie jest to argumentem, że właśnie sąd nadający klauzulę wykonalności ma te koszty przyznać. O ile tytułem egzekucyjnym jest wyrok sądu powszechnego, względnie, jak w danym wypadku, wekslowy nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowem, to integralną częścią wyroku względnie nakazu zapłaty jest orzeczenie o kosztach niezbędnych do celowego dochodzenia praw (art. 98 i 462 § 2 k. p. c.). Kosztami temi, o ile chodzi o wekslowy nakaz zapłaty, przeciw któremu nie wniesiono zarzutów, są tylko koszty tego nakazu z wyłączeniem wszelkich dalszych kosztów, które powstają dla wierzyciela po powstaniu prawomocnego już nakazu zapłaty. Dalsze czynności sądu ograniczają się tylko do nadania temu nakazowi klauzuli wykonalności, ale koszty tej klauzuli nie należą już do kosztów mających na celu dochodzenie t. j. wywalczenie od przeciwnika roszczenia w procesie zwyczajnym lub wekslowym.

K. p. c. którego przepisy w kwestji kosztów procesowych są bardzo szczegółowe, nie zawiera, o ile chodzi o koszty klauzuli wykonalności, żadnego postanowienia w dotyczących art. 355—358. 413. 414. 526—538 i w art. LXVIII przep. wprow. sąd. post. egz.

Nadto przepis § 23 regul. cywilnego, podający wzór klauzuli wykonalności, nie zawiera oznaczenia kosztów tej klauzuli, co również przemawia za trafnością zapatrywania sądu I. inst., że zaopatrzenie tytułu egzekucyjnego klauzulą wykonalności, jest kwestją wstępną do przeprowadzenia egzekucji.

Podał **Dr. Fryderyk Halpern** (Stanisławów).

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Witold Steinberg: Prawo sąsiedzkie.** Osobne odbicie z „Czasopisma Prawniczego". Kraków, Drukarnia Uniwersytetu Jagiellońskiego, 1933. Str. 268.

Jestto w piśmiennictwie prawniczem polskiem, o ile nam wiadomo, pierwsze monograficzne opracowanie tej materji, którą Józef Unger nazwał „trudną, a przytem dla życia praktycznego tak ważną"... Już więc z tego ogólnego względu, jako wypełnienie dotkliwej luki w naszej literaturze, przypisać należy tej pracy niemałą wartość i znaczenie. Spostrzeżenie to potęguje się w miarę przeglądu treści do pełnego przeświadczenia. Autor, będący doktorem prawa i filozofji i hołdując swym zamiłowaniom filozoficznym i teoretycznym, rozpoczyna pracę od refleksyj abstrakcyjnych o prawie jako zakazach i nakazach, tudzież o pojęciu prawa prywatnego i publicznego. Rozważaniami temi, bynajmniej nie zbędnemi, stwarza Autor podstawę dla wywiedzionej w dalszej części książki konstrukcji prawa sąsiedzkiego i stosunku sąsiedzkiego. Szkicuje w dalszym ciągu rozwój prawa własności i prawa sąs. na tle prawa rzymskiego i praw zachodnio-europejskich opartych o prawo germańskie, poczem — poprzez analizę istoty, treści i przedmiotu pr. własności według pr. austrjackiego, kod. Nap., kod. cyw. niem. i kod. cyw. szwajc. — dochodzi do konstrukcji względnie do ustalenia pojęcia prawa sąs. jako przepisów stanowiących ograniczenia prawa własności na nieruchomościach ze względu na własność sąsiednią, a to z ograniczeniem do sfery prawa prywatnego i z wyłączeniem stosunków sąsiedzkich opartych na umowie stron lub też na jednostronnej czynności prawnej właściciela. Eliminuje Autor temsamem z kompleksu prawa sąsiedzkiego z jednej strony przepisy takie, jak budowlane, drogowe, elektryczne, lotnicze, wodne i przemysłowe, nadto też karne, a z drugiej strony służebności gruntowe, istniejące na mocy umów. Te ograniczenia, wzgl. eliminacje pojęciowe, które wpłynęły też na zakres przedmiotowy drugiej t. j. materjalnej, a więc najistotniejszej części książki, mogą budzić znaczne wątpliwości, a polemika przeciw tej konstrukcji byłaby zapewne owocna — niestety jednak brak nam w tej rubryce dla niej miejsca. Mimo wszakże powyższego — zresztą uznać musimy, iż zgoła ogólnikowego — zastrzeżenia, stwierdzić należy, iż wspomniana Część druga — najobszerniejsza i praktycznie najdonioślejsza (str. 82 do 236) odznacza się nietylko ścisłą systematyką, odpowiadającą wstępnym założeniom formalno-pojęciowym, lecz też prawdziwem bogactwem konkretnej treści, którą zaznaczyć możemy tylko schematycznie: dział przepisów typu „non facere", dział przep. typu „pati" oraz dział przep. typu „facere", dalej działy przepisów o współwłasności granicznej oraz o wywłaszczeniach prywatno-prawnych; nie brak wreszcie (praktycznie bodaj najpożyteczniejszych) wywodów o wpisie hipotecznym praw i obowiązków płynących z prawa sąsiedzkiego, o zmianie i zniesieniu tych obowiązków, o stosunku pr. s. do praw rzeczowych, wreszcie o skargach i przedawnieniu roszczeń z prawa sąs. Na całej przestrzeni części drugiej znajdujemy mnóstwo instruktywnych przytoczeń, porównań i analiz, dotyczących wszelakich figur prawa sąs. w prawach dzielnicowych, z cennemi wzmiankami z literatury i z orzecznictwa, a całość książki zamyka się spełnieniem zadania, które Autor słusznie trudnem nazwał, niemniej jednak spełnił je w sposób wielce intersujący: a mianowicie przedstawieniem i uzasadnieniem własnego projektu Autora o przepisach pols. kod. cyw. dotyczących prawa sąsiedzkiego. Projekt ten, oparty na tak gruntownem znawstwie materji, odda niewątpliwą przysługę czynnikom ustawodawczym. Możemy zapewnić, iż książkę tę warto posiadać. — **(L.)**

— **Seweryn Rosmarin: O roszczeniach odszkodowawczych z powodu bezprawia urzędnika administracyjnego.** Bibljoteka prawa politycznego i prawa narodów pod redakcją **Ludwika Ehrlicha**, Lwów 1933. Str. 139.

W pracy tej podjął się Autor niełatwego zaprawdę zadania zanalizowania i systematycznego odzwierciedlenia stanu prawnego panującego na ziemiach Rzpltej w dziedzinie tak skomplikowanego zagadnienia, jakiem jest problem napisem objęty. Chcąc to zadanie należycie spełnić, sięga Autor z dużą erudycją i umiejętnością w głąb czynników ewolucji prawnej w ustawodawstwie i w orzecznictwie dzielnicowem, z których dzisiejszy stan prawny się wywodzi. Rozważania tej pracy poświęcone są głównie formalno-prawnej stronie zagadnienia t. j. kwestji: czy, a względnie w jakim zakresie dla dotyczących roszczeń odszkodowawczych właściwe są sądy powszechne lub też władze administracyjne. W tym zakresie publikacja ta stanowi, dzięki swej gruntowności i wielostronności założeń analizy prawnej, cenny i ważny przyczynek do — obfitej zresztą — literatury przedmiotu.

W części pierwszej (str. 3—90) rozpatruje autor zagadnienie odpowiedzialności urzędnika i skarbu państwa wobec osób trzecich za t. zw. bezprawie administracji — w części drugiej zaś (str. 91—134) zagadnienie odpowiedzialności urzędnika wobec państwa za bezprawie. Dominuje oczywiście objętością — jako bez porównania trudniejsza — część pierwsza, w której Autor na tle nader wnikliwego rozbioru dotyczących norm konstytucyjnych (art. 121 i 98 Konstytucji, w związku z art. 2, 75, 82, 84 59 ust. 3, 83 i 86, do których możnaby też zresztą nawiązać rzeczowo art. 72, 74 i 77 ust. II Konst.) w związku z art. XXVI przep. wprow. kpc. I i art. 13 § 2 kpc., a niemniej w związku z odnośnemi normami praw dzielnicowych, dochodzi do rezultatu, że w dzielnicy poaustrjackiej, wobec uchylenia dekretu nadw. z r. 1806, omawiane roszczenia odszkodowawcze tak przeciw państwu, jakoteż przeciw urzędnikom, należą jako roszczenia prywatno-prawne do kompetencji sądów powszechnych; że w dzielnicy porosyjskiej zachodzi zasadniczo tensam stan prawny, z odmianami proceduralnemi, wynikającemi z art. XVII § 1 p. 7 przep. wprow. kpc. I; że wreszcie na terenie b. zaboru pruskiegi panują analogiczne zasady prawne. aczkolwiek zachodzi tu bardziej skomplikowany a raczej zróżniczkowany stan prawny, ileże dochodzenie przed sądami omawianych roszczeń przeciw państwu i urzędnikowi lub — ewent. — przeciw państwu zamiast urzędnika, opiera się dotychczas na postanowieniach ustaw niemieckich (§ 839 niem. u. c., oraz ustawy pruskiej z 1/8 1909 (z wyłączeniem §§ 2 i 5 tejże) i ustawy Rzeszy z 22/5 1910 jako leges speciales, które zd. Autora uznać należy jako „przeprowadzenie zasady wypowiedzianej w art. 121 Konstytucji". — Ogromnie zajmująco przedstawił Autor zwłaszcza rozwój orzecznictwa francuskiego, którego myśli prawne, a w szczególności rozróżnianie między „actes de gestion" i „actes de puissance publique" przyjęły się w orzecznictwie naszego Sądu Najwyższego. — W części drugiej znajdujemy niemniej zajmującą analizę obowiązującej dotychczas w b. zaborze austr. pragmatyki służbowej z 25/1 1914, oraz pruskiego rozporządzenia t. zw. „o defektach" z 24/1 1844 i ust. o urzędnikach Rzeszy z 31 marca 1873 do polskiej ustawy o państwowej służbie cywilnej z r. 1922 (zwłaszcza do art. 21, 72 i 120 tejże na tle judykatury S. N. i N. T. A. oraz orzecznictwa austrjackiego i niemieckiego. W końcu zaś omawia Autor szczególne normy obowiązujące w tej dziedzinie pracowników P. K. P. i osoby wojskowe (pragm. z 8/7 1929 zmieniona rozp. Rady Min. z 8/7 1932 i przepisy związkowe, tudzież ustawa z 2/4 1925 o potrąceniach z upos. i zaop. emeryt. os. wojskowych. znowelizow. ust. z 28/1 1932 i z 17/3 1933). Na tle tych norm otwarta jest dla dochodzenia odnośnych roszczeń Skarbu P. przeciw funkcjonarjuszom zarówno droga administracyjna, jakoteż sądowa. w

dość zawiłem między sobą powiązaniu i uwarunkowaniu, wyłożonem jednak przez Autora w sposób ze wszech miar instruktywny. Pracę tę należy każdemu prawnikowi, zwłaszcza zaś prawnikom zawodowym, gorąco zalecić. — (L).

— **Marjan Waligórski: Środki odwoławcze K. P. C. w oświetleniu materjałów Komisji Kodyfikacyjnej,** 1933. — Odbitka z czasopisma „Nowy proces cywilny". — str. 70.

Rozprawa p. Waligórskiego przedstawia rozwój instytucji środków odwoławczych w poszczególnych fazach kodyfikacji, na podstawie drukowanych oraz niewydanych drukiem materjałów Komisji Kodyfikacyjnej. Nadto operuje autor metodą porównawczą, zestawia przepisy k. p. c. z ustawodawstwami obcemi: austrjackiem, niemieckiem, rosyjskiem, francuskiem, włoskiem i szwajcarskiem. Historja kodyfikacji jest bardzo pouczająca i może być przydatną nietylko przy naukowem opracowywaniu k. p. c., ale i przy rozwiązywaniu wątpliwości faktycznych. Zestawienie k. p. c. oraz projektów kodyfikacyjnych z obcemi ustawami procesowemi nie nasuwa zastrzeżeń, autor czerpie bowiem z ustaw, które niewątpliwie wywarły wpływ na k. p. c.

Z szczegółów podnieść należy naprzód zagadnienie terminologji. Autor nazywa systemem apelacji pełnej system, który pozwala sądowi apelacyjnemu na ponowne, nieograniczone niczem badanie samej sprawy (8). W tem rozumieniu apelacja według k. p. c. nie jest pełną, gdyż sąd apelacyjny rozpoznaje sprawę tylko w granicach wniosków apelacyjnych (art. 408 § 1 kpc.) a nie jest nią również apelacja niemiecka od noweli z r. 1924. W związku z tem zaznaczyć trzeba, że projekt niemiecki z r. 1931 proponuje zmianę przepisu § 529 p. c. niem. co do fakultatywności odrzucenia spóźnionych dowodów, na przepis imperatywny (Por. Kraemer, Berufung und Revision im Entwurf einer ZPO von 1931, w „Zeitschrift für den deutschen Zivilprozess", 1932, str. 398). O tyle wzmianka na str. 13. wymaga sprostowania. Do str. 24 zaznaczyć należy, że toczenie się sporu o to samo roszczenie (art. 409 p. 3. kpc.) i powaga rzeczy osądzonej (art. 409 p 4 były i w austr. p. c. przyczynami nieważności, aczkolwiek nie były wymienione w § 477 p. c. (Szczegóły por. Sperl, Lehrbuch, I/3, 603 n). — Cenne są uwagi autora do art 408 § 2 k.p.c. Autor wskazuje słusznie, iż k.p.c. reprezentuje tu tendencje romańskie. Uchylenie wyroku z powodu niedokładności rozprawy w I. inst. nie może zatem z reguły nastąpić. Należy na to zwrócić uwagę, gdyż pojawiają się ostatnio głosy przeciwne, a praktyka może łatwo wadliwie skodyfikowany przepis (por. Kann, Die polnische ZPO, 1933, str. 164) interpretować mylnie jako odpowiednik § 496 p. 2 austr. p. c. Do str. 68 możnaby zaznaczyć, że odesłanie sprawy po wyroku kasacyjnym innemu sespołowi sędziowskiemu, jest przedewszystkiem wynikiem słusznej tendencji ochrony niezawisłości sędziowskiej i stanowi jasno zarysowaną różnicę między procesem cywilnym, a postępowaniem administracyjnem.

Udatna praca p. Waligórskiego, napisana zwięźle, a zarazem jasno, jest pożądanym przyczynkiem do interpretacji k.p.c. Z uznaniem podnieść również wypada liczne trafne wzmianki o praktycznem znaczeniu przepisów prawnych. **Seweryn Rosmarin.**

Z skrytki wolnych myśli.

Dziejowa istota prawa.

Starodawne są prawa pomniki i w mgle przeszłości ukryte jego początki.

Niedociekłą pozostanie tajemnicą, jak powstawały i krystalizowały się pierwsze normy prawne. Ujarzmiły one pierwotne popędy ludzi, umożliwiły grupowe pożycie, grupom tym kształty nadały.

Czy Boskiego jest źródła, czy owocem przyrodzonego poczucia, lub myśli ludzkiej, czy wypływem mściwości, czy też emanacją mocy — niezaprzeczoną pozostanie prawdą, że prawo jest jednym z najdroższych skarbów życia doczesnego, że winniśmy je pieczą otaczać, czcić i wielbić. Niestety nie znamy genezy prawa, niezgłębiona jest jego istota. Nie umiemy dotrzeć do arki przymierza...

Droga rozwojowa prawa wije się jak ścieżka górska, gdzieniegdzie odsłonięta, gdzieniegdzie zwałami skał zakryta, w dal prowadząca nieznaną.

Tęsknotą wodzeni wędrowcy wspinają się po niej, niepomni znoju ni mozołu, zdobywają szczyt po szczycie — dzielące ich od celu. Lecz i zapory niebosiężne nie powstrzymają ich myśli, która popod firmament wzlatuje, byle dalej, byle dalej, ku źródłom prawa.

To badacze. W skrzętnej i cichej pracy, wpatrzeni w czasy minione, mrówczą a subtelną myślą, wydobywają z pod pyłu zapomnienia normy, które wszak kiedyś byt ludzi warunkowały. Są to cząstki tego samego jeszcze prawa, które dziś nas wiąże.

Jak woda płynąca jest wciąż ta sama, choć inną jest każda jej kropla, tak jednem rządziliśmy się i rządzimy prawem, choć w różne normy wyposażonem. Co dziś jest przepisem prawa, jutro należy do jego historji. Normy prawne, zgodne ze sprawiedliwością, czy wręcz niesprawiedliwe, mijają, jak mija słońce, jak mija burza. Nie ustaje atoli prawo w swym biegu.

Norma prawna jest tylko chwilowym jego objawem. Istoty prawa szukać należy w historji prawa. Nie dziwna więc, że teoretycy sprzeczni są częstokroć w ustaleniu pojęcia prawa. W badaniach swych widzą przed sobą jeno drobny prawa odłamek, poszczególne normy, na których skonstruować usiłują istotę prawa. Podczas gdy ono przejawia się nie w poszczególnych przepisach, lecz w ustawicznym ich biegu, w nieustającej przemianie.

Czy starca, czy młodzieńca, czy niewiastę przedstawia Vertumnus — zmieniający ciągle swoją postać bożek jesieni i — obrotu handlowego: jednak on nie jest w istocie swej żadną z tych postaci. Taksamo i prawo: to nie zbiór norm danej chwili, lecz tysiąclecia liczący rozwój norm, od zamierzchłych początków po dni dzisiejsze. Jest więc historja prawa właściwą nauką, prawo badającą. Prawnikami są historycy prawa.

Ludzie, których zadaniem jest gramatyczne czy logiczne wyjaśnienie wiążącej chwilowo normy i wprowadzenie jej w życie, jej urzeczywistnianie, są tylko wykonawcami norm. Wykonawcą jest uczony interpretator, sędzia, czy adwokat. Znajomość przepisów dnia jest wynikiem konieczności — zawsze oportunistycznej.

Życie codzienne pozostawiło — i nadal pozostawia — w księdze dziejów prawa dosadne świadectwa, że ten sam czynnik, t. j. oportunizm, wytwarzał przepisy i sankcjonował ich wykonanie. Dosadnym dowodem są protokoły obrad parlamentarnych, t. zw. ustawy wyjątkowe, prawo sowieckie, szczególnie przed kierunkiem Nepu.

I właśnie dlatego powstała groźna przepaść między ustawodawstwem pozytywnem, a sprawiedliwością. Jakże więc porównywać literalne brzmienie normy prawnej z nakazem sprawiedliwości, wiecznie tej samej, wiecznie niezmiennej — jeśli treść przepisu warunkowana jest potrzebami grup i osobników, granicami miejscowemi i czasowemi?

A mimo to prawo winno realizować sprawiedliwość. Czemże może być prawo, jeśli nie jej urzeczywistnianiem? Realizuje się ona rzeczywiście w prawie — atoli nie w normach pozytywnych jakiegoś danego okresu, lecz w ewolucji, w kolejach normy. Koleje to zmienne i różnorodne, jak zmienne i różnorodne są czyny nasze w dążeniu do świecącej przed nami idei. Ideą zaś jest sprawiedliwość. Zrozu-

miała się staje sentencja jurysty rzymskiego: Iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia...

...„Obserwując historję prawa od ery rzymskiej, poprzez średniowieczne tworzenie się dzisiejszego prawa narodów europejskich drogą stapiania trzech odrębnych pierwiastków: rzymskiego, kanonicznego i germańskiego, poprzez wreszcie zwycięstwo niemieckej szkoły historycznej nad metodą egzegezy i li tylko dogmatycznego komentowania prawa, — musi się dojść do wniosku, że okresy przełomowe, punkty, oznaczające chwile przemian, nie są zjawiskami przypadkowemi, lecz są wynikiem pewnego dziejowego procesu, który niezbadany w całości, toczy się nieprzerwanie poprzez pokolenia, łącząc poszczególne okresy nierozerwalnym związkiem przyczynowo-następczym, w zależności od rozwoju kultury i cywilizacji, od wydarzeń w dziejach ludzkich i związanych z niemi przewrotów pojęciowych".[1])

Tak pisze badacz prawa administracyjnego, tego zatem działu prawa, którego normy, zdawałoby się, są nakazem dnia i niezależne od jakichkolwiek innych czynników, jak tylko oportunizmu, eufemistycznie zwanego interesem publicznym. Mimo tych pozorów i one ulegają tym samym kolejom, co inne przepisy prawne, łączą z niemi zmienność treści i w tej swej ustawicznej ciągłości są częścią prawa.

Od lat już wielu nie jest dla uczonych tajemnicą, że zrozumienie norm prawnych wymaga znajomości ich losów. Logiczna wykładnia prawa, kiedyś korona jurydycznej wiedzy, straciła swe dominujące znaczenie wraz z rosnącem przekonaniem, że nie odkrywa ona treści prawa, lecz wyjaśnia je zależnie od przyjętych okolicznościowych przesłanek. Jeśli bowiem interpretacja logiczna stanowi wyłączny środek wykładni prawa, uzyskujemy różne osnowy tej samej normy, gdy z odmiennych wychodzimy założeń, lub tę samą treść wtłaczamy w ramy przeciwnych przepisów. Gdy skonstatowano wady i braki tej metody, rzucono się na drugą: historyczną.

„Juristische Dialektik — jak dosadnie wyraził się Jellinek — kann das Gegebene leicht mit gleicher logischer Schärfe selbst aus entgegengesetzten Prinzipien deduzieren. Das richtige Prinzip aber lehrt nicht die formale Jurisprudenz, sondern die Geschichte". Historycznej interpretacji nadał nawet kodeks prawa kanonicznego w pewnej mierze moc wiążącą: „In dubio revocatio legis praeexistentis non praesumitur, sed leges posteriores ad priores trahendae sunt et his, quantum fieri possit, conciliandae" (can. 23). Na ogół jest ona jednakże zbyt ciasno ujęta. Praktycy prawa nie posuwają badania dziejów przepisu dalej, aniżeli do momentu, w którym uzyskał moc wiążącą. Ten moment jest atoli tylko formalnem źródłem przepisu. W istocie rzeczy korzeni jego szukać należy głębiej, coraz głębiej w przeszłości... Nawet wówczas, gdy przedmiotem wykładni są „nowe" normy — np. prawa automobilowego, lotniczego, radjowego. Zasady bowiem prawne, które te normy „nowe" wyrażają, nie przestają być wynikiem rozwoju wiekowego, wiekuistego...

Mgr. I. Blei.

---

[1]) Jerzy Stefan Langrod, Służba publiczna jako funkcja administracyjna. Kraków 1932, str. 3 i 4. podkreślenia moje.

ODEZWA.

Celem upamiętnienia dziesięciolecia czasopisma prawniczego „Głos Prawa", którego pierwszy zeszyt ukazał się w kwietniu 1924 r. pragniemy wespół z Redakcją wydać w marcu 1934 zeszyt jubileuszowy w szacie okazalszej od powszedniej, objętości około 20 arkuszy czyli 320 stronic druku, i w tym celu zawiązaliśmy Komitet redakcyjno-wydawniczy.

Nie umniejszając wartości i poziomu naukowego innych poważnych czasopism prawniczych, wychodzących w Polsce Odrodzonej, ośmielamy się stwierdzić, iż „Głos Prawa" zajmuje wśród nich stanowisko osobliwe, i że jest to organ niezależnej opinji prawnej, zwłaszcza w naszem dzisiejszem życiu prawnem, nieodzowny.

Jeżeli p r a w o ma być przejawem i wcieleniem myśli praworządnej — normą ogólno-społeczną, czerpiącą swój autorytet z dziejowej tradycji i etyki społeczeństw kulturalnych; jeżeli n a u k a p r a w a ma być prawdziwą i niezawisłą od przesądnych przesłanek wiedzą, a p r a k t y k a p r a w a wypływać z impulsów sumienia prawnego, ożywionego poczuciem spełnienia najwyższej funkcji obywatelskiej, jaką jest wymiar sprawiedliwości,—to powinny one rozporządzać organem publicznym, poświęcającym się niestrudzenie i nieustraszenie pracy oraz walce o te ideały, jak o „mury miasta".

Tym organem publicznym stał się wśród polskiego piśmiennictwa prawniczego także „Głos Prawa". Jego założyciel, który w jednej osobie jest redaktorem, administratorem, korektorem i wydawcą, zaprzągł się cały do tego zadania i dzieła, poświęcił się upatrzonemu celowi. i krocząc odważnie obraną raz przez siebie drogą, nie baczy na zapory i ciernie, utrudniające, a niejednokrotnie uniemożliwiające mu dotarcie do mety. Za to należy mu się wdzięczność i uznanie.

Zadaniem podpisanego Komitetu jest stworzenie w dziesięciolecie istnienia tego czasopisma Książki Pamiątkowej i zebranie na ten cel potrzebnych funduszów, któremi niestety samo czasopismo z braku jakichkolwiek subwencyj nie rozporządza.

Celem umożliwienia realizacji tej myśli zwracamy się do wszystkich Zwolenników czasopisma z usilną prośbą o dobrowolne zasiłki pieniężne oraz wpłaty subskrypcyjne, które nadsyłać należy na ręce Prof. Allerhanda we Lwowie, ul. Jagiellońska 20/22, lub też na konto Głosu Prawa P. K. O. Lwów, Nr. 501.399.

Wykaz współpracowników Książki Pamiątkowej i prac dotychczas zgłoszonych, jakoteż warunki subskrypcji podaje komunikat wydawnictwa. Lwów, w grudniu 1933.

Za Komitet redakcyjno-wydawniczy Książki Pamiątkowej „Głosu Prawa":

Prof. Dr. Maurycy Allerhand (Lwów) mp., — Sędzia em. Dr. Antoni Władysław Bartz (Jordanów) mp., — Adw. Dr. Zygmunt Fenichel (Kraków) mp., — Prof. Dr. Stanisław Gołąb (Kraków) mp., — Adw. Dr. Franciszek Jaglarz (Poznań) mp., — Adw. Dr. Fryderyk Kurzer (Limanowa) mp., — Adw. Dr. Lucjan Mildwurm (Lwów) mp., — Adw. Dr. Leon Peiper (Przemyśl) mp., — Sędzia okr. Dr. Ignacy Rosenblüth (Kraków) mp., — Adw. Dr. Józef Skąpski (Kraków) mp., — Adw. Dr. Zdzisław Mogiła-Stankiewicz (Lwów) mp., — Adw. Dr. Józef Stawski (Warszawa) mp.

Wykaz autorów i prac
zgłoszonych dotychczas (31. XII. 1933) do Książki Pamiątkowej Głosu Prawa.

Prof. Dr. Maurycy Allerhand (Lwów): Powództwo wzajemne.

Sędzia Antoni Władysław Bartz (Jordanów): O umownem i ustawowem prawie zastawu w postępowaniu egzekucyjnem.

Sędzia Dr. Eugenjusz Bautro (Lwów): Od absolutyzmu do relatywizmu. (Zarys linji rozwoju filozofji prawa i państwa).

Prof. Dr. Józef Jan Bossowski (Poznań): Język sądowy — (Ściślejsze określenie tytułu nastąpi).

Sędzia Mgr. Miecz. Buczkowski (Drohobycz): Walka o prawo i prawdę.

Prof. Przemysław Dąbkowski (Lwów): Określenie tytułu nastąpi.

Adwokat Dr. Tadeusz Dwernicki (Lwów): O hipotecznej własności poszczególnych mieszkań.

Adwokat Dr. Zygmunt Fenichel (Kraków): Charakterystyka przepisów o umowie o pracę w kod. zob.

Adwokat Dr. Henryk Fruchs (Sosnowiec): Forma oświadczenia woli w kod. zob.

Adwokat Dr. Maurycy Fruchs (Czortków): Praca z dziedziny prawa proc. — (Określenie tytułu nastąpi).

Profesor Dr. Stefan Glaser (obecnie w Warszawie): O wolność prasy.

Prof. Dr. Stanisław Gołąb (Kraków): Uczestnictwo w sporze.

Prof. Dr. Bronisław Hełczyński (Warszawa): Z dziedziny pols. kod. handlowego. — (Określenie tytułu nastąpi).

Prof. Dr. Tadeusz Hilarowicz (Warszawa): Problemy postępowania administracyjnego.

Adwokat Dr. Józef Jerich (Warszawa): Prawa odrębne i indywidualne spólników według prawa polskiego.

Adwokat Henryk W. Kon (Warszawa): Umowa rachunku bieżącego podług Kod. Handl.

Sędzia Apel. Dr. Jan Korzonek (Kraków): Egzekucja z ułamkowej części nieruchomości według kpc.

Adwokat Dr. Fryderyk Kurzer (Limanowa): Pełnomocnictwo i pokrewne stosunki prawne wedle kod. zob.

Prof. Jan Jakób Litauer (Warszawa): Myśli o kodyfikacji w Polsce.

Adwokat Dr. Anzelm Lutwak (Lwów): Artykuł wstępny.

Prokurator S. N. Artur Miller (Warszawa): O istocie prawnej rządów parlamentarnych.

Adwokat Dr. Natan Oberländer (Kraków): Artykuł na temat adwokatury.

Sędzia i Docent Uniw. Dr. Roman Piotrowski (Warszawa): Z dziedziny polskiego prawa kartelowego.

Adwokat Dr. Leon Peiper (Przemyśl): Zakres uprawnień sądu wedle kodeksu zobowiązań.

Sędzia Okr. Dr. Ignacy Rosenblüth (Kraków): Błąd i podstęp w kod. zob.

Adwokat Dr. Marjan Rosenberg (Lwów): Polski system płac.

Adwokat Dr. Udo Rukser (Berlin): O wpływie organizacji i regulaminu Sądu Najw. na orzecznictwo polskie.

Adwokat Dr. Kehos Schulbaum (Kołomyja): Przyczyna i znaczenie nieprzejęcia przez kpc. instytucji wniosku wpadkowego o ustalenie.

Adwokat Dr. Józef Skąpski (Kraków): O zasadach obecnego i projektowanego postępowania układowego.

Prof. Dr. Stanisław Starzyński (Lwów): Rozważania ustrojowe.

Prok. Sądu Okr. Dr. Adam Stawarski (Kraków): Prawo jako czynnik kultury.

Adwokat Dr. Józef Stawski (Warszawa): Homo-res in commercio (w kwestji komercjalizacji życia ludzkiego w nowoczesnem prawie cywilnem).

Dr. Michał Sztykgold (Łódź): Wystąpienie z kartelu.

Sędzia Okr. Dr. Gustaw Taubenschlag (Łódź): Swobodne uznanie władz administracyjnych.

Adwokat Dr. J. Tauber (Przemyśl): Określenie tytułu nastąpi.

Adwokat Dr. Stanisław Unger (Warszawa): Określenie tytułu nastąpi.

Prof. Dr. Eugenjusz Waśkowski (Wilno): Nowe idee w polskim kodeksie zobowiązań.

Dr. Bronisław Wertheim (Warszawa): Ochrona prawna rynków pracy (Na tle materjałów porównawczych Międzynarodowego Biura Pracy).

Prof. Dr. Stanisław Wróblewski (Kraków): Kilka uwag o indosie pozornym.

*

Wykaz powyższy może jeszcze doznać pewnych zmian i uzupełnień.

Komunikat

o „Głosie Prawa" na rok 1934.

Kończymy dziesięciolecie.

Przemyśleliśmy o prawie duży szmat życia znikomego jednostki. Przeżyliśmy z prawem tego okresu — obok chwil radosnych, podniosłych i wyzwoleńczych — tyle innych, dolegliwych, zatroskanych, boleścią nabrzmiałych — i różnolitą przędzę naszych społecznych zadumań i dociekań o prawie zawarliśmy w 10-ciu rocznikach „Głosu Prawa".

...Społecznych dociekań: bośmy nie byli nigdy sami, lecz z Wami: z Współpracownikami i Czytelnikami — z Nadawcami i Odbiorcami myśli prawnej. Bo nic dla nas samych, nic bez Was!

...Społecznych dociekań: bo myśl o prawie nie może być inną, jak tylko społeczną.

Myślenie o prawie — współczucie z prawem — głoszenie i wyznawanie — badanie i stosowanie prawa, jest samo przez się społecznym czynem i trwającem ponadnas dziełem.

...Czy „Głos Prawa" ziścił „nadzieje i oczekiwania" — czy wykazał rację bytu, potrzebę istnienia? —

Tylko pytać nam wolno... Ale sięgnijcie czasem powrotnie, wspominającym ruchem dłoni do któregoś z tych 10-ciu tomów — załóżcie jedną lub drugą z tych „odłożonych" płyt i tknijcie ją rylcem pamięci, a doświadczycie może, iż jeszcze nie całkiem zamarły te dźwięki, że to nie ze wszystkiem przebrzmiałe litanje i tyrady — i z nie-

jednej karty dziś jeszcze i każdej chwili wionie ku Wam żywa i władcza — dźwięczna i rozdźwięczna symfonja prawa... O nic więcej nie pytać!

*

W ubiegłym roku 1933 rozszerzyliśmy objętość czasopisma: rocznik ten jest tomem pokaźnej objętości, liczącym 760 stronic druku (w tem około 1/3 petitowego), nie licząc spisu rzeczy, który zostanie rozesłany z zeszytem styczniowym 1934.

Zwiększony i stale się zwiększający napływ materjału redakcyjnego domaga się dalszego jeszcze rozszerzenia ram czasopisma i dalszej rozbudowy działów: dopomóżcież nam do tego, Koledzy i Przyjaciele, jak pomagaliście dotychczas! Wszystko zależy od dwóch rzeczy: od punktualnego opłacania prenumeraty i wzrostu ilości nakładu. Pomimo złych czasów, miejcie dla „Głosu Prawa" nadal dłonie i serca otwarte! Niechaj tylko wydatek na „Głos Prawa" nie będzie „postponowany", odsuwany do wydatków „zbytkowych" — a słowa i marzenia nasze ciałem się staną!

*

Zamierzamy w marcu 1934 wydać

Książkę Pamiątkową w dziesięciolecie Głosu Prawa

(zob. „Odezwę Komitetu redakcyjno-wydawniczego").

Zastęp wybitnych współpracowników tej Księgi, wśród których zauważycie szereg świetnych nazwisk, (zob. Wykaz autorów i prac), niechaj będzie dla Czytelników „Głosu Prawa", równie jak dla redakcji, dowodem — przedewszyskiem podziwu godnej, wielkodusznej ofiarności naszych prawników-pisarzy, a pozatem może i dowodem uznania i znaczenia, które sobie czasopismo to z biegiem lat zdołało w sferach prawnictwa zaskarbić.

Cenę egzemplarza nieoprawnego Książki Pamiątkowej preliminujemy na około 8 zł. dla prenumeratorów i około 10 do 12 zł. dla nieprenumeratorów. Za oprawę doliczy się 2 zł. — W subskrypcji (t. j. przed wydaniem Księgi) cena obniża się o 2 zł. — Należytość może być wpłacona w dwóch ratach miesięcznych.

*

Projektujemy jednocześnie wydawanie w r. 1934 w postaci bieżącego „Dodatku" do poszczególnych zeszytów „Głosu Prawa":

Komentarz do Kodeksu Zobowiązań

w opracowaniu Pp. Prof. Dra Maurycego Allerhanda, Prof. Dra Stanisława Gołąba, adw. Dra Fryderyka Kurzera i adw. Dra Anzelma Lutwaka.

a to w objętości zrazu 16 stronic druku, a później większej, do każdego z bieżących numerów rocznika 1934 „Głosu Prawa". Pierwszy „Dodatek" ma się ukazać przy zeszycie styczniowym lub lutowym 1934.

Prenumerata czasopisma wraz z tym „Dodatkiem" wynosić będzie o 2 zł. kwartalnie więcej od zwyczajnej. „Dodatek" bez czasopisma nie może być prenumerowany.

Ceny prenumeraty są uwidocznione w Karcie zamówienia, dołączonej do niniejszego zeszytu grudniowego 1933.

Wydawnictwo „Głosu Prawa".

Rok X. GRUDZIEŃ 1933. Nr. 12.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:

LWÓW, UL. SYKSTUSKA 49. — TELEFON 49-38.

KONTO CZEKOWE P.K.O. WARSZAWA: Nr. 152.812. LWÓW: Nr. 501.399.

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

ARTUR MILLER
Prok. S. N.

Zasady przyszłego ustroju Trzeciej Rzeszy

Uwagi na marginesie książki myśliciela hitleryzmu*)

Na karcie naczelnej dedykacja: „*Adolf Hitler, dem Führer des dritten Reiches, in unwandelbarer Treue*". Prace poprzednie autora: 1) Oberschlesien im Ringen der Völker. Herausgegeben von der Ortsgruppe Oppeln des Kampfbundes für deutsche Kultur". — 2) „Die rassengesetzliche Rechtslehre. Grundzüge einer nationalsozialistischen Rechtsphilosophie". Sylwetka polityczna autora jest więc wyraźna.

Dodajemy jeszcze, że praca niniejsza stanowi przedruk operatu, sporządzonego przez autora w 1931 r. dla stronnictwa nacjonalno-socjalistycznego. Nie ulega zatem żadnej wątpliwości, że mamy do czynienia nie z pracą naukową, lecz z tym gatunkiem literatury politycznej, który w języku niemieckim nazywa się „Parteikampfschrift".

A więc: bojowy druk partyjny. Mógłby więc kto słusznie zapytać, dlaczego analiza tego rodzaju druku ukazuje się na łamach czasopisma naukowego. Istotnie, rzecz ta wymaga wyjaśnienia.

Oto zrządzeniem losu praca p. Nicolai stała się ważnym dokumentem politycznym współczesnych Niemiec, a sam autor kierownikiem prac konstytucyjnych Trzeciej Rzeszy. Program budowy konstytucyjnej „Trzeciej Rzeszy", skreślony przez autora, realizowany jest stopniowo przez rząd hitlerowski. To zmienia charakter omawianej pracy, która z druku

*) ***Dr. Helmut Nicolai:*** Grundlagen der kommenden Verfassung. Über den staatsrechtlichen Aufbau des dritten Reiches. Verlag von ***Reimar Hobbing*** in Berlin S. 88.

partyjnego przekształciła się niejako w źródło urzędowe, z którego poznać możemy konstytucyjne zamierzenia nowego reżymu, przewidzieć przyszłą budowę państwową Niemiec hitlerowskich. Te zaś zagadnienia muszą interesować naukę o państwie współczesnem wogóle, a myśl polityczną polską w szczególności.

Traktujemy więc książkę Nicolai'ego nie jako pracę naukową, bo tego charakteru nie posiada, lecz jako materjał źródłowy, interesujący w zakresie studjów nad nowemi prądami prawno-państwowemi. Z tego punktu widzenia ujęta, praca omawiana jest znamienna i ciekawa, ujawnia bowiem konkretne dążenia hitleryzmu i formy ich realizacji. Frazeologja agitacyjna musi się tu z konieczności skrystalizować w wyraźnych konturach i formach konkretnych, musi od głośnych haseł przejść do realnych projektów.

Oto w streszczeniu tezy konstytucyjne, projektowane przez Nicolai'ego:

Z pośród trzech elementów państwa, t. j. władzy, terytorjum i narodu, ostatni jest najważniejszy. Należy więc przeprowadzić ścisłą granicę między tymi, którzy należą do narodu niemieckiego, a tymi, którzy doń nie należą. Granica ta powinna być otoczona najdalej idącemi gwarancjami nietykalności, idea bowiem niemieckiego państwa narodowego *(deutscher Volksstaat)* jest punktem wyjścia ustroju trzeciej Rzeszy. Kryterjum rozróżnienia przynależności do narodu niemieckiego stanowić ma k r e w, r a s a, p o c h o d z e n i e. Niemcem więc jest ten tylko, kto jest pochodzenia niemieckiego, przyczem rozstrzyga tu krew i rasa. Przynależni niemieccy krwi obcej nie mogą się podawać za Niemców. Podlegli władzy państwowej, nie posiadają oni żadnych praw obywatelskich, nie są uczestnikami prawa niemieckiego, które służy jedynie tylko interesom rasy niemieckiej. Tylko Niemiec posiadać może obywatelstwo Rzeszy *(Reichsbürger)*, obcy zaś mogą być jedynie zaliczeni do kategorji przynależnych *(Reichsangehörige)*. Celem wyłączenia i odseparowania obcych od rasy niemieckiej, obcy podporządkowani być mogą odrębnemu prawodawstwu mniejszościowemu *(Fremdengesetzgebung)*, a czystość krwi germańskiej chroniona przed infiltracją krwi obcej przy pomocy specjalnego prawodawstwa o ochronie rasy *(Rassenschutzgesetz)*.

Wajmarską zasadę „Władza pochodzi od narodu" wyprzeć ma zwycięskie dziejowo hasło, że wódz *(Führer)* partji narodowo-socjalistycznej, w przyszłości ozdobiony tytułem Wodza Rzeszy *(Reichsführer)*, posiada pełnię władzy państwowej. Piastunem władzy nad całą Rzeszą Niemiecką ma więc być, według przyszłej konstytucji, Wódz Rzeszy *(Reichsführer)*. Jedyne ograniczenie ma ta pełnia władzy, służąca Wo-

dzowi, znaleźć w oddalonym i nie poddającym się kontroli celu, jakim ma być służenie narodowi niemieckiemu.

Stanowisko specjalne przeznacza Nicolai w przyszłej konstytucji Zakonowi Niemieckiemu *(Deutscher Orden)*, który ma być spadkobiercą organizacji partji narodowo-socjalistycznej. Znamiennem jest, że Zakon obejmować ma nawet tych Niemców, którzy mieszkają poza terytorjum Rzeszy, choćby nawet byli obywatelami państwa obcego. O składzie Zakonu niewiele nam Nicolai odsłania; słyszymy jedynie, że ma on wchłonąć w siebie elementy partji narodowo-socjalistycznej i, jak to zgrabnie projektodawca uzasadnia, oddać tym sposobem w służbę Niemiec najlepsze i najpożyteczniejsze siły „*Nazi*", na podobieństwo faszystów włoskich. Wódz Rzeszy jest zarazem Wodzem Zakonu, który jest ciałem niezależnem, wyjętem z pod zakresu działania władzy ustawodawczej.

Zakon wyłania ze swego grona Senat, złożony z 60 członków. Zadaniem naczelnem Senatu będzie wybór nowego Wodza na wypadek śmierci jego poprzednika. Rzecz oczywista, że zaliczenie w poczet członków Senatu zależeć ma od Wodza, który zresztą władny będzie również wskazać swego następcę. Może być tym następcą także s y n W o d z a.

Sposób wyboru Wodza miałby być upodobniony do wyboru papieża przez kolegjum kardynalskie — jak zresztą organizację Zakonu Niemieckiego chciałby Nicolai oprzeć na wzorze organizacji kleru katolickiego. Ponadto Senat spełniać ma rolę sądu, stojącego na straży idei prawa niemieckiego i celów narodu, w razie sprzeniewierzenia się tym dobrom przez Wodza lub członków Zakonu. Nie ma to być żadna kontrola polityczna nad Wodzem, zastrzega się autor projektu. Chodzi jedynie o taką pieczę moralną i prawną, która, w pojęciu Nicolai'ego, nie daje się sformułować, lecz tkwi u podstaw poglądów niemieckich na prawo, jako ponadprawną podporę porządku państwowego.

Organizację wewnętrzną Rzeszy pragnąłby autor oprzeć na zasadach szerokiej d e c e n t r a l i z a c j i, gwarantującej wszelako zasadniczą jedność budowy państwa. Podział terytorjum Rzeszy na kraje, zrywając z dotychczasową podstawą władztwa poszczególnych domów książęcych, miałby być zbudowany na zasadach odrębności plemiennej, regjonalnej i gospodarczej. Autor podaje projekt podziału Rzeszy na kraje, oparty na tych zasadach, zastrzegając się, że jest to dopiero surowy szkic. Włączenie P o z n a ń s k i e g o, P o m o r z a i Ś l ą s k a do projektowanych krajów przyszłej Rzeszy, tak jakby tu chodziło o rzeczy przesądzone i same przez się zrozumiałe, zapisać musimy na rachunek buty i agresywności pruskiej, którą Nicolai chce uważać za cnotę, dzięki ruchowi hitlerowskiemu, zaszczepioną ogółowi Niemców. Nawiasem mówiąc, Nicolai włącza też do swego szkicu całą Austrję, zagłębie Saary oraz Szlezwik-Holsztyn.

Rozwiązania trudnego i złożonego zagadnienia stosunku między Rzeszą a krajami, szuka Nicolai na drodze całkowitego podporządkowania poszczególnych krajów pod względem politycznym Rzeszy, z zachowaniem jedynie szerokiego samorządu lokalnego. Tak więc ustawodawstwo należałoby do Rzeszy, kraje zaś mogłyby wydawać ustawy jedynie w dziedzinach, nieunormowanych lub przekazanych przez prawodawstwo Rzeszy. Wszelkie ustawy krajowe wymagałyby do swej ważności uprzedniego zatwierdzenia przez rząd Rzeszy.

Administrację mogłyby kraje wykonywać w tym tylko zakresie, który nie jest zastrzeżony konstytucją lub ustawami władzom centralnym, przyczem należałaby bezwzględnie do Rzeszy administracja spraw zagranicznych, wojskowych, kolonjalnych, celnych, pocztowych, komunikacyjnych i wodnych. Podległość polityczną krajów mieliby zapewniać namiestnicy krajowi *(Statthalter)*, mianowani przez Wodza Rzeszy z pośród członków Zakonu Niemieckiego[1]), oraz naczelny nadzór nad krajami, przyznany Wodzowi. Nawet konstytucje poszczególnych krajów pochodzić mają z łaski namiestników, usankcjonowanej zgodą Wodza, przyczem za wzór służyć mają urządzenia konstytucyjne Rzeszy.

Reprezentacją obywateli Rzeszy ma być, jak dotychczas, *Reichstag*, przedstawicielstwem krajowem mają być *Landtag'i*. Wszelkie prawo wyborcze byłoby zależne od posiadania obywatelstwa, od którego odsunięte być mają zarówno elementy nieniemieckiej krwi, jak również kobiety. Przyznanie obywatelstwa ma być zawisłe przedewszystkiem od spełnienia obowiązku wojskowego. Germańskiej ideji państwowej odpowiada, zdaniem autora, idea męskości i męstwa, honoru i hartu wojskowego[2]). Równość płci jest pomysłem — orjentalnym, obcym germańskiemu pojęciu ludu w pogotowiu wojennem. „Jestem obywatelem Rzeszy" ma być wyróżnieniem i zaszczytem, wywołującem echo dziejowe słów *„civis Romanus sum"*. Pośredniość i pluralność miałyby uzupełniać tę selekcję wyborców, aby, jak pisze Nicolai, ogół obywateli Rzeszy był tak czysty, jak gołąbki.

Zarówno Reichstag, jak i Landtagi mają mieć charakter organów doradczych. Pełnię władzy ustawodawczejześrodkowuje w swych rękach Wódz, który jest jedynym autentycznym wykładnikiem dążeń całego narodu. Nawet regulamin Reichstag'u wymaga jego zatwierdzenia. Przedstawicielstwo narodowe ukontentować się ma corocznem

---

[1]) **Reforma ta została już częściowo przeprowadzona ustawą z dn. 7. kwietnia 1933 r. (Reichsstatthaltergesetz).**

[2]) **Ta „germańska" idea dziwnie przypomina faszystowskie pojęcie „stato armata", oraz głośny leninowski punkt programu bolszewickiego o „uzbrojonym proletarjacie".**

sprawozdaniem o pracach i zamierzeniach rządu i przy tej sposobności może dać wyraz swym życzeniom i wypowiedzieć swe rady. Podobnież co do projektowanych przez rząd ustaw, które mogą pochodzić tylko z inicjatywy rządowej, Reichstag posiada jedynie głos doradczy. Wódz postąpi z projektem według swojej woli, która może być zgodna lub niezgodna z radą przedstawicielstwa, albowiem zasadą konstytucyjną ma być, iż wola Wodza Rzeszy rozstrzyga o ustawodawstwie. Wybrani członkowie przedstawicielstwa mogą być pozbawieni mandatów wyrokiem sądu honorowego, którego członkowie również mianowani są przez Wodza. Przedstawicielstwa krajowe urządzone być mają na wzór Reichstag'u, przyczem atrybucje Wodza spełniałby namiestnik.

Z niemieckiej idei odpowiedzialności osobistej wypływa zdaniem autora, naczelna i nieograniczona władza Wodza. Najbliższymi jego doradcami i pomocnikami mają się stać ministrowie, którzy ponoszą odpowiedzialność wyłącznie przed nim. Jednolitość działalności rządu zapewnić ma kanclerz Rzeszy, którego kontrasygnata jest gwarancją zgodności posunięć kierowników poszczególnych resortów z wytycznemi polityki rządowej.

Oprócz politycznej organizacji państwowej, radzi Nicolai wznieść budowę korporacyjną gospodarki narodowej. Poprzez lokalne i przedmiotowe rozgałęzienia życia gospodarczego, urządzenia korporacyjne mają być sprzężone w Radę Gospodarczą Rzeszy *(Reichswirtschaftsrat)*. Jej zadaniem będzie służenie Wodzowi radą w sprawach gospodarczych, ilekroć będzie o to proszona — jak również udzielanie rządowi sugestyj co do celowych poczynań w sprawach gospodarki narodowej. Zastrzega jednak Nicolai przewagę czynnika politycznego i prawnego nad celem gospodarczym, skąd wywodzi on swobodę władzy politycznej w ustosunkowaniu się do postulatów korporacyj gospodarczych. Władza państwowa winna być wszechwładnym panem całości życia gospodarczego, zaczem względy polityczne muszą ją zwalniać w wielu przypadkach zarówno od zasięgania opinji sfer gospodarczych, jak i od jej usłuchania.

Prawa podmiotowe jednostki, jako dziedzictwo światopoglądu liberalistycznego, nie znajdują, oczywiście, uznania w oczach autora. Kwalifikuje je on, jako załganą frazeologję, kłamliwą fasadę, przez fakty i rzeczywistość poniewierane, ilekroć nie pasowały do zamierzonych działań. Nowe państwo niemieckie nie zna granic dla obowiązku jednostki wobec narodu, a jedynem prawem zasadniczem jednostki jest posłuch dla władzy i posłuszeństwo prawu. Bo prawo jest dla Nicolai'ego wyrazem woli boskiej, która stworzyła Niemców, aby spełnili swe przeznaczenie i dali świadectwo działaniu boskości na ziemi...

Projekt konstytucji niemieckiej, skreślony przez Nicolai'ego, ma realizować germańską ideję państwa i prawa. Taka jest zasadnicza tendencja programu narodowych socjalistów, tak też stara się Nicolai uzasadnić swój plan ustroju Rzeszy. W istocie jednak tak nie jest. Urządzenia państwowe przyszłych Niemiec, w koncepcji autora, nie mają w sobie, poza nazwami, nic specyficznie germańskiego. Analogje i podobieństwa z ustrojem władz sowieckich i faszystowskich narzucają się same przez się. Bo każda dyktatura jednego stronnictwa musi się posługiwać w gruntowaniu swej władzy temi samemi środkami techniczno-konstrukcyjnemi, bez względu na cele, jakie sobie stawia, i bez względu na treść polityczną programu, któremu hołduje.

Stanowisko prawne przywódcy partji narodowych socjalistów i Wodza Rzeszy, jako centrum kształtowania woli państwowej, jest niemal wiernym portretem władczej pozycji, jaką w ustroju faszystowskim posiada Duce i Capo del Governo. Pomysł wcielenia organizacji partyjnej do ustroju władz państwowych, spoczywający u podstaw Zakonu Niemieckiego *(Deutscher Orden)*, przejęty jest żywcem z faszystowskiej *Gran Consiglio* i przypomina podporządkowanie *Kominternu* rosyjskiej partji komunistycznej.

Połączenie w jednym ręku władzy ustawodawczej i wykonawczej, charakteryzujące ujęcie władzy Wodza przez Nicolai'ego, jest też jedną z podwalinowych zasad ustroju faszystowskiego. Dodajmy do tego analogje w zakresie urządzeń korporacyjnych, stosunku do praw podmiotowych i swoistego dla dyktatury kultu Wodza — a otrzymamy w skrócie perspektywicznym obraz analogji i — naśladownictw, który zadaje kłam „germańskiemu" pochodzeniu hitlerowskich koncepcyj prawno-państwowych.[3])

Oceniając realistycznie i rzeczowo projekt Nicolai'ego, stwierdzić należy, że jest on pomocniczą konstrukcją prawną, mającą służyć do ugruntowania w Rzeszy rządów autokratycznych w interesie dyktatury partji narodowych socjalistów. Tak ujęta konstytucja państwa traci jednak znamiona objektywnego porządku prawnego, przestaje określać prawno-polityczną budowę państwa, ponieważ nie ustanawia systemu rządów w państwie, lecz środki utrzymania rządów nad państwem. Tu kończy się właściwie legalne działanie władzy, a rozpoczyna metoda legalizowania samowoli jednostki i dyktatury partji.

---

[3]) Por. **Fritz Ermath:** Eine verfassungsrechtliche Studie über die Regierung Italiens, Tübingen 1932.

Mirkine-Guetzevitch: La théorie générale de l'Etat Sovietique, Paris 1928.

STEFAN ROSMARIN.

Układ zbiorowy według kodeksu zobowiązań a ustawy o zbiorowych stosunkach pracy*).

Kodeks zobowiązań, który wchodzi w życie z dn. 1.VII. 1934 na całym obszarze Rzplitej, przynosi w art. 445 unormowanie instytucji „układu zbiorowego"; w ten sposób wypełnia się dotkliwa luka na obszarze b. zab. austr. i ros. W obu tych b. zaborach nie było ogólnej (t. j. obowiązującej we wszystkich gałęziach pr.) ustawy o ukł. zb., wyposażonej w specjalne skutki, wychodzące poza ramy prawa powszechnego. T. zw. „ukł. zb." mógł być na tych obszarach każdej chwili zmieniony umową stron ind. stosunku pracy (wyr. S. N. Iz. III. s. 1 z 19.II.1930 Rw. 1819/29, OSP. IX. 325; orz. SN. z 13.II.1930 w Zb. orz. Iz. III. s. 1, 1930 I. 32, 33); ukł. zb. nie mógł regulować ind. stosunków wbrew woli stron. Odmiennie miała się rzecz w b. zab. pruskim, w którym takiem ogólnem unormowaniem zb. ukł. pr. był I. Rozdział niem. R. z 23. XII. 1918 o um. zb. itd., RGBl. 1456.[1])

---

*) **Skróty: ukł. zb.** = układ zbiorowy; **um. zb.** = umowa zbiorowa; **ind.** = indywidualny; **pr.** = praca; **G. Śl.** = Górny Śląsk; **K. Pol.** = Komisja Polubowna; **K. Rozj.** = Komisja Rozjemcza; **pracown.** = pracownik; **pracod.** = pracodawca; **TL** = projekt cz. szczeg. prawa zobowiązań Tilla i Longchamps'a, w Przegl. Pr. Adm. 1928.

Skróty nazw ustaw: CzPr. = ust. z 18.XII.1919 o czasie pracy itd. Nr. 94 poz. 734 z r. 1933; **IPr.** = R. Prez. Rzpl. z 14.VII.1927 o inspekcji pracy, Nr. 67 poz. 590; **kz.** = kodeks zobowiązań; **NKRDoz.** = Ust. z 16.V.1922 w przedm. powołania NKR do załatw. zatargów zbiorowych pomiędzy wł. realności miejskich a dozorcami domowymi, Nr. 39, poz. 324; **NKRPrz.** = R. Prez. Rzpl. z 27.X.1933 o NKR do zał. zatargów pomiędzy pracod. a pracown. w przemyśle i handlu, Nr. 82 p. 604; **NKRRoln.** = ust. z 18.VII.1924 w przedm. upr. Min. Pr. i Op. Sp. do powoływania NKR do załatw. zatargów pomiędzy pracod. a pracown. rolnymi, Nr. 71 p. 686; **p. w.** = przepisy wprowadzające kz; **R** = Rozporządzenie; **R—1918** = niemieckie Rozp. z 23.XII.1918 o um. zb. itd., RGBl. 1456; **Rob.** = R. Prez. Rzpl. z 16.III.1928 o umowie o pr. robotników, Nr. 35 p. 324; **RobGd.** = R. Prez. Rzpl. z 27.III.1933 o pracy robotników portowych w Gdyni, Nr. 85 p. 646; **SPr.** = R. Prez. Rzpl. z 22.III.1928 o Sądach Pracy, Nr. 37 p. 350; **Um.** = R. Prez. Rzpl. z 16.III. 1928 o umowie o pracę pracown. umysłowych, Nr. 35 p. 323; **Url.** = ust. z 16.V.1922 o urlopach itd. Nr. 94 p. 735 ex 1933; **ZDoz.** = ust. z 23.I.1920 o rozszerzeniu działania ZRoln. na zatargi zb. pomiędzy wł. realności miejskich a dozorcami domowymi, Nr. 3 p. 53; **ZRoln.** = ust. z 1.VIII.1919 o zał. zatargów zb. pomiędzy pracod. a pracown. rolnymi, Nr. 90 p. 706 ex 1931.

[1]) R—1918 utrzymane na obsz. woj. pozn. i pom. art. 2 ust. z 1.VIII.1919 Dz. PP. Nr. 64 p. 385 (por. orz. SN. Iz. II. s. 4 z 31.XII.1929, II. 4 K 639 ex 29, OSP. IX, 206); na G. Śl. art. 2 St. org. wojew. śl. z 15.VII.1920, Nr. 72 p. 497 i art. 1 § 1 ust. 1 i 2 konw. genews. z 15.V. 1922, Nr. 44, p. 371.

W ten sposób ustawodawca polski, zamieszczając uregulowanie ukł. zb. w ogólnej kodyfikacji prawa zobowiązań, poszedł za szwajcarskiem Obl. Recht (art. 322, 323), podczas gdy większość innych krajów normuje tę instytucję w odrębnych ustawach.

Ponieważ każdy przepis, nowo wchodzący w życie, wciela się w cały system przepisów już obowiązujących, przeto koniecznem jest ułożyć niejako i dostosować przepis nowy wobec przepisów dawnych. Rozważyć trzeba w szcz. stosunek ukł. zb. według k. z., do dotychczasowych ustaw o zbiorowych stosunkach pracy. Ze względu na różnice stanu prawnego, zachodzące między b. zab. pruskim z jednej strony, a b. zab. austr. i ros. z drugiej, trzeba art. 445 kz. przedstawić w zasadzie odrębnie na tle prawa zb. stosunków pr. w b. zab. ros. i austr. (I.), a odrębnie na tle odnośnych przepisów w b. zab. pruskim (II.), nakoniec wreszcie (III.) stosunek kz. do ustaw o Nadzw. K. Rozjemczych.

I. 1. Wedle art. 445 kz. ukł. zb. zawarty między pracod. albo prawnie istniejącym związkiem pracod. z jednej strony, a prawnie istniejącym związkiem pracown. z drugiej, skutkuje wobec stron ukł. i członków związków, które ukł. zawarły, w ten sposób, iż postanowienia umów ind. mniej korzystne dla pracown. niż postanowienia ukł. zb. są nieważne i z mocy samego prawa zastąpione odpowiedniemi postanowieniami ukł. zb. Dawniej natomiast t. zw. „um. zb." mogła być tylko sumą ind. umów, zawartych przez pełnomocnika lub negotiorum gestora, albo też umową na korzyść trzeciego; skuteczność jej wobec ind. umów była taką samą jak każdej innej umowy danych stron. Zastosowanie „ukł. zb." mogły więc strony umową ind. w każdym czasie wykluczyć (§ 6 austr. ust. z 16. I. 1910 o pomocn. handl., DzUP. 20). Również ustawodawca polski uważał takie um. zb. tylko za rodzaj zwyczaju, czyto miejscowego (art. 8 Um.) czy też zwyczaju przedsiębiorstwa (art. 41 Rob.); w każdym razie zastosowanie ukł. zb. mogły strony ind. umową wykluczyć. Dopiero k. z. kładzie prawne podstawy pod instytucję ukł. zb. jako przepisu z mocy ustawy kształtującego stosunki pracy w sposób bezwzględnie obowiązujący: niezmienialnie i automatycznie. Ustawodawca stoi bowiem na słusznem stanowisku, że „jeżeli um. zb. ma mieć wogóle skutek, musi wkroczyć prawo pozytywne i orzec..., że postanowienia umowy o pr. sprzeczne z um. zb. są nieważne, a w miejsce ich ex lege wchodzą postanowienia um. zb." (TL, 460).

2. Ale i dotąd na omawianych obu obszarach (austr. i ros.) niektóre ustawy zawierały przepisy, przewidujące istnienie „umów zb."[2]) Przed wejściem w życie k. z. chodzić

[2]) O układach specjalnych, opartych na ZRoln. i ZDoz. mówimy dopiero pod L. 3.

mogło w tych wypadkach jedynie o „um. zb.“, nie mające żadnej specjalnej skuteczności. Natomiast po wejściu w życie art. 445 kz. pod pojęciem „um. zb.“ w tych ustawach rozumieć będzie można z reguły jedynie ukł. zb. z art. 445 kz. Dotyczy to w szcz. tych ustaw, które umowie zb. pozwalały w pewnych wypadkach zmieniać lub uzupełniać przepisy ustawy wzgl. wolę stron. Po wejściu w życie k. z. nie można już tak ważnej funkcji pozostawiać „umowom zb.“, nie mającym specjalnych skutków i nie czyniącym zadość formalnym warunkom art. 445 kz.; skutek owych „um. zb.“ nie będących ukł. zb. z kz. wyczerpywać się więc będzie obecnie bez wyjątku w ramach powszechnego prawa cywilnego. Do tej kategorji przepisów, w których termin „um. zb.“ oznaczać będzie to samo co „ukł. zb.“ w art. 445 kz., należą: art. 8 Um. i art. 41 Rob., (wyżej, pod L. 1, powołane; w razie kolizji decyduje układ korzystniejszy dla pracowników, art. 1 Um. i 66 Rob.), nadto art. 5 ust. 2 CzPr. (odmienne uregulowanie cz. pr. w drodze um. zb.)[3]). Przepis art. 3 IPr. (nadzór nad przestrzeganiem prawa o zb. um. pr.) stanie się w obu zaborach aktualnym dopiero po wejściu w życie k. z.; taksamo art. 6 lit. h, S. Pr., traktujący o właściwości Sądu Pr. na tle t. zw. „normatywnych“ postanowień um. zb. Natomiast termin „um. zb. (cennikowa)“ w art. 6 Dekr. Naczelnika P. z 8. II. 1919 w przedm. tymcz. przep. o pr. związkach zawodowych, Dz. PP. Nr. 15 p. 209, w związku z art. 59 Prawa o Stowarzyszeniach (prawo zw. zaw. zawierania um. zb.) obejmować będzie nadal także owe nieoparte na k. z. „um. zb.“.

3. Na obszarze obu b. zaborów znaną była instytucja ukł. zb. specjalnych, wyposażonych w odrębne skutki, tylko w dziedzinie pewnych stosunków pracy. Takiem unormowaniem szczegółowem były: ust. z 1. VIII. 1919 o załatw. zatargów zbior. między pracod. a pracown. rolnymi (ZRoln.) i ust. z 23. I. 1920 rozszerzająca ustawę poprzednią na zatargi zbiorowe między wł. realności miejskich a dozorcami domowymi (ZDoz.) Ustawy te utrzymane zostały w mocy art. III L. 11 p. w. — Ukł. zb., przewidziane w tych ustawach, zwane tam „ugodami“ lub „umowami“, wyposażone są w bardzo daleko sięgające skutki. Układ ma moc wobec wszystkich ind. stosunków pr., wiąże wszystkich pracod. i pracowników powiatu wzgl. miasta, a nie tylko — jak ukł. zb. z k. z. — członków związku (art. 17 ZRoln.; art. 2 i 3 ZDoz.)[4]). Ukł. zb. zawiera się przed

[3]) W art. 9 Url. i § 39 R. wyk. do Url. p. 464/22, utrzymujących korzystniejsze dla pracown. postanowienia um. ind. i zb., umowa ind. ma wobec ustawy równą moc jak um. zb.; i tak więc ukł. zb. mógłby działać wobec ustawy poprzez umowy ind.

[4]) Por. **autora:** Zbiorowe Umowy Pracy, Lwów, 1933 str. 103.

Inspektorem Pr. (art. 1 ZRoln.; § 3 R. wyk. do ZRoln., Nr. 117 p. 782/20; art. 3 ZDoz.). K. Pol. lub K. Rozj. Jednakże wedle ustaw tych ukł. zb. ma moc (a wówczas obowiązuje wszystkich pracod. i pracown. w powiecie wzgl. w mieście!) jedynie wtedy, gdy zawarły go podmioty w ZRoln. wzgl. ZDoz. przewidziane, reprezentujące zawsze całą kategorję zawodową w powiecie wzgl. mieście. I tak podmiotem ukł. zb. wedle tych ustaw mogą być delegaci, po 3—7 lub 3—5 z każdej stron, wybrani przez wszystkie chętne miejscowe organizacje zawodowe pracod. i związki zawodowe pracown., o ile „organizacje te istnieją na terenie powiatu (miasta) i są zarejestrowane zgodnie z prawem". W pierwszym więc rzędzie reprezentują kategorję zorganizowane zawodowo kierunki socjalne. Na wypadek nieistnienia takich organizacyj lub uchylenia się przez wszystkie, ustawodawca cofa się do pierwotnego substratu i tworzy specjalne delegacje do KPol. i KRozj., na podstawie demokratycznych, częściowo pośrednich wyborów, dokonywanych przez wszystkich zainteresowanych pracod. i pracow. w powiecie wzgl. mieście (art. 5—16 ZRoln.; R. wyk. do ZRoln.; art. 2 ZDoz.). Ustawodawca daje zatem moc wiązania wszystkich pracod. i pracown. jedynie reprezentacji całej kategorji zawodowej: a więc albo wszystkim chętnym organizacjom zawodowym razem, albo delegatom, wybranym przez zainteresowanych członków kategorji.[5]) Określenie podmiotów ukł. zb. w ZRoln. (ZDoz.) jest zatem odmienne niż określenie podmiotów ukł. zb. w k. z.; układ z ZRoln. (ZDoz.) jest całkiem odrębnym typem heteronomji, nie zaś tylko ukł. zb. z art. 445 kz., którego moc rozszerzona została w drodze „szczególnego przepisu ustawy" (art. 445 § 1 k. z.). Wszystkie więc przepisy, dotyczące specjalnych ukł. zb. z ZRoln. (ZDoz.) pozostają w mocy bez zmian obok art 445 k. z. Jednakże kz., który przepisuje formy łatwiejsze będzie mógł być podstawą zawierania ukł. zb. także w rolnictwie i w stosunkach pr. dozorców (arg. z art. IX. p. w.).

4. Stosunek ukł. zb. z k. z. do — ogólnie obowiązującego! — ukł. zb. z ZRoln. i ZDoz. ułoży się następująco:

A. O ile chodzi o ukł. zb. wedle k. z., zawarty przed wejściem w życie ukł. zb. z ZRoln. (ZDoz.): a) postanowienia ukł. zb. wedle kz., które wcieliły się już w umowy ind., będą w nich utrzymane o ile są dla pracown. korzystniejsze niż ukł. zb. ZRoln. (ZDoz.), arg. z art. 18 ZRoln.; b) o ile postanowienia ukł. zb. według kz. nie wcieliły się jeszcze

[5]) KPol. (o których wspomina § 13—15 R. wyk. do ZRoln.), ustanawiane dla poszcz. kategoryj pracown. lub poszcz. majątków są tylko środkami pojednawstwa; ugody przed niemi zawarte nie mają same przez się specjalnej skuteczności.

w odnośną umowę ind., to mogą one mieć dalej znaczenie (przy zawarciu ind. umowy po wejściu w życie ukł. z ZRoln.) tylko co do postanowień korzystniejszych dla pracown. niż ukł. specjalny. W pewnych wypadkach, zależnie od okoliczności, przyjąć będzie jednak trzeba dorozumianą wolę stron pierwotnego ukł. zb. rozwiązania tego ukł. w następstwie zawarcia ukł., opartego na ZRoln. (ZDoz.). Będzie tak np. gdy układ powszechnie obowiązujący zawarły związki, które były stroną poprzedniego ukł. zb. (o ile go wyraźnie nie utrzymano w mocy); niema więc oczywiście miejsca na to domniemanie przy tzw. „um. firmowej" (gdyż pracod. nie zawiera układu wedle ZRoln. (ZDoz.), albo gdy związek uchylił się od zawarcia układu powszechnie obowiązującego.

B. Także po wejściu w życie ukł. zb., opartego na ZRoln. (ZDoz.) może być zawarty ukł. zb. na podstawie k.z.; jednak w myśl zasady art. 18 ZRoln. skuteczne będą tylko te postanowienia ukł. zb., opartego na kz., które są dla pracown. korzystniejsze od postanowień ukł. zb. z ZRoln. (ZDoz.)[6]).

5. Kz. wpłynie zapewne na prawo zatargów zbiorowych o tyle, iż częściej zawierane będą ukł. zb. z art. 445, bez uciekania się do trudnieszych form ukł. zb. z ZRoln. (ZDoz.). Oczywiście jednak ukł. zb. z art. 445 kz. może być zawarty także przed KPol. i KRozj.; w tym wypadku warunki i znaczenie odnośnego aktu określać będzie art. 445 kz. i z niego, a nie z ZRoln. wzgl. ZDoz. układ czerpać będzie swą moc, o ile czynić będzie zadość warunkom w kz. określonym. Aparat, stworzony ZRoln. i ZDoz. będzie tylko pomocą w zawarciu ukł. zb., opartego na k. z.; dlatego też odnośny ukł. wiązać będzie tylko „strony, które go zawarły oraz członków związku, będącego stroną". Ind. cywilne spory o niedotrzymanie takiego ukł. zb., choćby zawarty został przed KPol. lub KRozj., nie będą należeć przed KRozj. z art. 19 KRoln., lecz przed Sąd Pracy (art. 1 i 4c SPr.) albo Sąd powszechny (o ile chodzi o pracown. roln. i leśn., art.1 SPr., i dozorców w miastach, dla których niema SPr., art. 40 ust. 2 SPr.). Ukł. taki nie będzie też podlegał ograniczeniom, zawartym w ZRoln. wzgl. ZDoz., ani co do miejsca (jedynie na obszar powiatu,[7]) wzgl. miasta, art. 18 ZRoln.), ani co do

---

[6]) Podobny problem istnieje w wyp. kolizji ukł. zb. z ukł. zb. upowszechnionym (§ 2 R—1918; austr. ust. z 18.XII.1919, § 17 ust. 2 wyraźnie daje pierwszeństwo każdemu ukł. zb.!). Sprawa jest sporna: por. **Raczyński,** w Prz. Pr. Adm. 1928, 39; **Sitzler-Goldschmidt:** Tarifvertragsrecht, 1929, 73; **Jacobi,** Grundlehren des Arbeitsrechts, 1927, 241. Zd. n. należy rozstrzygać sprawę tej kolizji jak I. 4.

[7]) Okólnik Gł. Insp. Pr. Nr. 29/22, z 20.IV.1922, Pr. i Op. Sp. II, 224: „ZRoln. przewiduje jedynie umowy powiatowe"; **Raczyński,** Polskie Prawo Pracy, 1930, 378.

czasu (jedynie na rok, art. 17 ZRoln.).

II. 1. W b. zab. pruskim obowiązuje obecnie R. z 23. XII. 1918 (R—1918). § 1 R—1918 wprowadził ukł. zb. o skutkach w zasadzie analogicznych do ukł. zb. z art. 445 kz. — Wedle § 1 R—1918 postanowienia pisemnej um. między związkami pracob. a pojedynczymi pracod. lub związkami pracod. z samego prawa wchodzą w miejsce postanowień umów ind., sprzecznych z um. zb. Ponieważ kz. ma być wyczerpującem uregulowaniem przedmiotu, objętego art. 445, przeto § 1 R—1918 jako ustawa szczególna, dotycząca przedmiotu unormowanego w kz., zostaje z dn. 1.VII.1934 uchylony (art. I p. w.). Zresztą k. z. w zasadzie reguluje sprawę podmiotów ukł. zb. i zasięgu osobowego taksamo jak § 1 R—1918. Przewidziana w § 1 R—1918 moc wiążąca ukł. także wobec osób, które zawarły umowę „powołując się na um. zb.", nie wykracza poza prawo powszechne, gdyż jest to tylko zapożyczeniem od układu zb. treści dla umowy ind.; umową indywidualną może też „powołanie się" być uchylone. Chociaż więc kz. o tej kategorji osób związanych nie wspomina, to jednak dopuszczalność „powołania się" wynika już z zasady swobody umów (art. 55 kz.).

Odmiennie natomiast niż § 1 R—1918 określa kz. intensywność skutków prawnych ukł. zb. Wedle kz. postanowienia ukł. zb. wchodzą z samego prawa w miejsce postanowień umów ind., mniej korzystnych dla pracown. niż odpowiednie postanowienia ukł. zb. (§ 4 art. 445 kz.). W przeciwieństwie więc do art. 161 TL (także TL, str. 460), projekt kz. z 1933 r. (w art. 445) i kz. kształtują ukł. zb. jako ius cogens jedynie na korzyść pracowników: postanowienia umów ind., korzystniejsze dla pracown., pozostają w mocy. § 1 R—1918 przepisywał tosamo, pozwalał jednak układowi odjąć sobie samemu skuteczność i dopuścić „zasadniczo" (§ 1) zmiany przez um. ind., jak niemniej wykluczyć w ukł. zb. zawarty w ustawie wyjątek, ustanowiony na korzyść pracown. Przełamanie „symetrycznego" stosunku na rzecz „ochrony słabych",[8]) na skutek utrzymania postanowień korzystniejszych dla pracown., jest zasadą polskiego prawa pracy (art. 18 ZRoln.; art. 3 NKRDoz.; art. 3 NKRRoln.; art. 5 ust. 3 NKRPrz.; art. 1 Um; art. 66 Rob.; art. 9 Url.; art. 15 ust. 2 RobGd.); ukł. zb. nie może zatem obecnie — w przeciwieństwie do § 1 R—1918 — zmienić przepisów §-fu 4 art. 445 kz. w kierunku uchy-

---

[8]) **Lederer-Marschak,** w Grundriss d. Soz.-Oek. IX, 208; Tübingen 1927. Jak § 1 R—1918 także § 14 ust. 2 ust. austr., w brzm. noweli z 5. IV.1930, DzUZw. 113. Natomiast włoski dekret z 1.VII.1926, G. Uff. 155, art. 54 ust. 2, podobnie jak prawo polskie, nie pozwala w ukł. wykluczyć tego ustawowego wyjątku; inaczej: **Carnelutti:** Teoria del regolamento coll. del lavoro, 1930, 188.

lenia także postanowień korzystniejszych dla pracown. Byłoby także sprzeczne z istotnym celem ukł. zb. pozwolić, by ukł. mógł sam odebrać sobie skutki, nadane ustawą (inaczej: § 1 R—1918); i w tym kierunku więc stan prawny na obszarze b. zab. prusk. ulegnie zmianie.

Moc obowiązująca kz. rozciąga się także na G. Śl. Nie stoi temu na przeszkodzie konw. genewska, gdyż art. 445 kz. jest przepisem obowiązującym w całej Rzplitej i zdolnym zastąpić § 1 R—1918 (art. 1 § 2 konw.). Zresztą zachodzi i warunek z art. 1 § 2 L. 3 Konw. (prawo Rzpl. wprowadzenia zmian tych samych, jak wprowadzone na niemieckim G. Śl.), albowiem niem. ust. z 19.V.1933 o powiernikach pracy, RGBl. I. 285, uchyliła prawo pracod. i związków zawodowych zawierania ukł. zb.; Rzplita, mogąc § 1 R—1918 uchylić w całości, mogła tembardziej zastąpić go przepisem równie jak on liberalnym.

2. Ukł. zb. z art. 445 zajmie obecnie miejsce ukł. zb. z § 1 R—1918; wedle art. XIV pw. art. 445 kz. znajdzie zatem zastosowanie we wszystkich wypadkach, w których ustawy powoływały się na ukł. zb. z § 1 R—1918. Dotyczy to w szczególności §-fu 2 i nast. R—1918. Wedle art. II. L. 1 p. w. i §-fu 1 art. 445 kz. pozostały w mocy „szczególne przepisy ustawy", które układowi zb. (z art. 445 kz.) nadają moc wiążącą w szerszym zakresie osobowym, niż przewidziany w § 1 art. 445. Takim przepisem są właśnie §§ 2 i n. R—1918, wedle których Min. Op. Społ. uznać może ukł. zb. za powszechnie obowiązujący, (a więc także wobec nie-członków związków), o ile ukł. uzyskał przeważające znaczenie w kształtowaniu warunków pr. w danej gałęzi na obszarze działania ukł. (§ 2 R—1918). To upowszechnienie następuje na wniosek stron ukł. lub interesowanych związków, po przeprowadzeniu postępowania, w drodze Rozporządzenia[9]). Na obsz. b. zab. ros. i austr. taki „szczególny przepis ustawy" nie istnieje. W myśl art. XIV p. w. ukł. zb. z art. 445 jest w szcz. „um. zb." o której wspomina, obowiązująca na G. Śl., niem. ustawa z 4.II.1920 o radach załogowych, RGBl. 147, §§ 36, 62n, 66^5, 75, 78^1 i ^{3}.

3. Na obsz. wojew. pomorskiego i poznańskiego (także poza b. linją demarkacyjną: R. Min. b. dz. Pr. z 24.II.1920, Dz. Urz. Nr. 15 p. 137), obowiązuje R. Komisarjatu Nacz. Rady Lud. z 6.VII.1919 o urządzeniu IPr. w roln. i załatwianiu zatargów między pracod. a pracown. roln., Tyg. Urz. z 25. VII. 1919, Nr. 31 p. 89. Przewidziane w tem R. „ugody" (art. 8, 10 itd.), zawarte przed IPr. lub KRozj.

---

[9]) R. Min. Pracy Rzeszy z 7.V.1919 RGBl. 446; R. Min. b. dz. Pr. z 20.IV.1920, Dz. Urz. Nr. 21 p. 206; art. 142 L. 12 ust. o opł. stemplowych, Nr. 41 p. 413 ex 1932; na G. Śl.: R. Min. Pr. i Op. Sp. z 17.X 1922 Nr. 93 p. 870, konw. gen. art. 167—169.

mogą być ukł. zb. z kz., o ile odnośny akt czyni zadość wymogom kz. Moc swą czerpie wówczas „ugoda" nie z przepisów cyt. R. lecz z k. z. (jak I. 5). Tosamo dotyczy, poza rolnictwem i pracą robotników portowych w Gdyni: a) „ugód", § 21, 25, oraz „przyjętych orzeczeń" Wydz. Poj., § 28, (na obszarze Wojew. Pozn. i Pomors.), na podstawie III Rozdz. R—1918; oraz: b) „ugód" i „przyjętych orzeczeń" na podstawie (obowiązującego w Woj. Pomors. i części Wojew. Pozn. poza b. linją demarkacyjną) R. demobilizacyjnego z 3.IX. 1919, RGBl. 1500. Przepisy pod a) i b) nie znają specjalnych ukł. zb.; odnośne ukł. zb. muszą więc odpowiadać k. z. To samo dotyczy dalej ugód zawartych (na G. Śl.) na podstawie R. demobilizacyjnego z 12.II.1920, w brzm. RMin. Pr. i Op. Sp. z 15.VII.1924 Nr. 65 p. 643 i R. Rady Min. z 15.X.1924 Nr. 93 p. 866; wreszcie „umów zb.", o których wspomina art. 15 ust. 2 Rob. Gd.[10]).

III. 1. Orzeczenia NKRRoln.[11]) i NKRDoz.[12]) nie są ukł. zb.; i te Komisje mogą jednak spełniać funkcje pojednawcze.

2. Problematycznym jest natomiast stosunek instytucji ukł. zb. z kz. do aktów, opierających się na NKRPrz.[13]) Wedle tej ustawy Min. Op. Sp. na podstawie uchwały Rady Min. powołać może NKR, która wydaje orzeczenie, ustalające „warunki, na jakich winny być zawierane ind. umowy o pr. w zakładach pr. objętych zatargiem", (orzeczenie skutkuje zresztą jak ukł. zb.) art. 5 ust. 1. Orzeczenie to „nabiera mocy prawnej: 1) *jeżeli jest przyjęte przez uczestników zatargu*, lub 2) jeżeli Min. Op. Sp. zatwierdzi orzeczenie", art. 3. Nie ulega wątpliwości, że orzeczenie zaorzeczenie", art. 3. Nie ulega wątpliwości, że orzeczenie zatwierdzone jest tylko jednostronnym aktem; czem jednak jest orzeczenie „przyjęte"? Czy „przyjęcie orzeczenia przez uczestników zatargu" (art. 3 L. 1) jest *zawarciem ukł. zb.* na podstawie propozycji NKR, czy też jest ono *aktem samoistnym*, niezależnym od prawa ukł. zb., a wymaganym do skuteczności orzeczenia NKR? W ramach tej drugiej koncepcji orzeczenie przyjęte nie musiałoby czynić zadość art. 445 kz.; w szcz. „uczestnicy zatargu" nie musieliby należeć do podmiotów ukł. o których mówi art. 445 kz. Któż wobec tego jest tym „uczestnikiem zatargu"? „Zakłady pracy objęte zatargiem" (art. 5 ust. 1)? „organizacje, związane

---

[10]) Ograniczenie czasu trwania (art. 18 ust. 1 RobGd) do ukł. zb. się nie odnosi.

[11]) NKRRoln. obowiązuje na obsz. całej Rzpl. za wyj. Woj. Śl., art. 6.

[12]) NKRDoz. obowiązuje na obsz. b. zab. austr. i ros., art. 7.

[13]) NKRPrz. nie obowiązuje w Wojew. Pomors. i poza b. linją demark. (gdyż tam normuje rozjemstwo przymusowe R. demobil. z 3.IX. 1919) ani na G. Śl. (gdyż tam normuje rozjemstwo przymusowe R. demob. z 12.II.1920).

orzeczeniem" (art. 5 L. 4)? „pracodawcy i pracownicy związani orzeczeniem" (art. 5 L. 5 i 6)? czy wreszcie „przedstawicielstwa pracodawców i pracowników" (art. 10 L. 1)? Czy „uczestnik zatargu" z art. 3 oznacza to samo co „uczestnik postępowania rozjemczego" w art. 9? Wątpliwości te rozwieje zapewne dopiero R. wyk., przewidziane w art. 10 NKR Prz., i to przypuszczalnie w kierunku uznania za uczestników zatargu, organizacyj i pracodawców[14]). Natomiast koncepcja orzeczenia przyjętego jako ukł. zb. z kz. nasuwa trudności poważniejsze, o charakterze zasadniczym, wykazujące niezgodność tej koncepcji z ideą ukł. zb. Niezgodne jest z tą ideą nadanie Min. prawa uchylenia przyjętego orzeczenia przed upływem jego terminu, „jeżeli warunki gospodarcze od czasu wydania orz. uległy zasadniczej zmianie" (art. 8 ust. 2 NKRPrz.; art. 18 ust. 2 RobGd.); to prawo władzy państwowej wobec ukł. zb. byłoby sprzeczne z przejawiającą się w prawie polskiem zasadą wolności grup socjalnych w pokojowem kształtowaniu swych wzajemnych stosunków[15]). Niejasnym pozostałby też zasięg osobowy „orzeczenia-układu": czy obowiązuje wszystkich pracowników w zakładach pracy objętych zatargiem (art. 5 ust. 1 NKRPrz.) czy też tylko w granicach §-fu 1 art. 445 kz.? Ścisłą konsekwencją tezy o orzeczeniu przyjętem jako ukł. zb. z kz. byłoby ograniczenie do zakresu, przewidzianego w §-fie 1 art. 445 kz., co znów byłoby sprzeczne z art. 5 ust. 1 NKRPrz. Nadto na obsz. b. zab. prus. niepotrzebnym byłby — dla upowszechnienia orzeczenia — specjalny przepis, jakim jest art. 9 NKRPrz. Wreszcie: NKRPrz. obowiązuje na obsz. b. zab. ros. i austr. od 28.X.1933, podczas gdy art. 445 kz. wejdzie tam w życie dopiero 1.VII.1934. Z przyczyn więc natury zasadniczej, przemawiających przeciw koncepcji układu, uważamy za trafne raczej tłómaczenie pierwsze (przyjęcie orz. tylko warunkiem obowiązywania aktu jednostronnego, o naturze odmiennej od ukł. zb. z kz). Za tem przemawia też okoliczność, iż RobGd. zna nie dające się obalić domniemanie przyjęcia w wypadku zaniechania sprzeciwu; przemawia za tem tłómaczeniem nadto zestawienie NKRPrz. z R—1918, R. demobil. i (nieobowiązującą u nas) niem. „SchlichtungsVO". z 30.X.1923 RGBl. I. 1043, która pojednawstwo kształtuje świadomie jako pomoc w zawarciu ukł. zb. (§ 3)[15]a). Zwrócić też trzeba uwagę, iż NKRPrz.

---

[14]) Por. projekt omówiony u **Raczyńskiego,** Polskie Prawo Pracy, 1930, 444.

[15]) Por. Zbiorowe Umowy Pracy, str. 69n., 135n. — Samo ograniczenie czasowe orzeczenia nie przemawiałoby przeciw koncepcji układu, gdyż znają je i ustawy o ukł. zb.; por. **Raczyński,** 1c. 29; art. 17 ZRoln; art. 18 holenderskiej ust. z 24.XII.1927 SL. 1927 PB. 2; art. 31g. ust. francuskiej (Code du Travail, II. T., Roz. IV bis, ks. I).

[15]a) Inaczej **Huber,** Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1932, 134; **Hueck-Nipperdey,** Lehrbuch des Arbeitsrechts, II, 397.

wyraźnie utrzymuje III. Rozdz. R—1918, widocznie więc nie ma go zastąpić w pomocy do zawierania ukł. zb. (art.14).[16]).

3. Orzeczenie NKRDoz. ustępuje przed „um. zb.", zawartą po jego wydaniu, ale tylko co do postanowień, które dla pracown. są korzystniejsze niż orz. (art. 3 ust. 2 NKR Doz.); natomiast orz. NKRRoln. ustępuje przed każdą późniejszą „polubowną um. zb." (art. 3 ust. 3 NKRRoln.). NKR Doz. obowiązuje tylko na obsz. b. zab. ros. i austr.; przed wejściem w życie kz., „umową zb.", o której mówi art. 3 mógł być tylko ukł. zb. z ZDoz. (wyżej I. 3); natomiast od 1.VII.1934 będzie nią także ukł. zb., oparty na k. z., gdyż zgodne jest to z zamiarem ustawodawcy pozostawienia stosunków zbiorowych w pierwszym rzędzie swobodnemu kształtowaniu przez organizacje społeczne. To samo dotyczy NKRRoln. na powyższych obszarach. (Na obsz. b. zab. prus. poza W. Śl. podpadał pod art. 3 NKRRoln. także ukł. zb. z §-fu 1 R—1918; obecnie w jego miejsce, wstąpi ukł. (art. 445 kz.). Stosunek ukł. zb., zawartego przed wejściem w życie orzeczenia NKR, do orzeczenia, reguluje się wedle zasad, podanych pod I. 4.

4. NKRPrz. nie zawiera przepisu analogicznego do (podanego pod L. 3) art. 3 NKRDoz. wzgl. NKRRoln. Jednakże wedle art. 5 ust. 6 NKRPrz. „jeżeli pracod. jest związany wobec tychsamych pracown. i orzeczeniem i lokalną (?) umową zb., obowiązują go warunki najkorzystniejsze dla pracown.". Obojętnem jest tedy, czy ukł. zb. zawarty został przed wejściem w życie orzeczenia, czy też po: w każdym razie orzeczenie ustępuje tylko przed korzystniejszemi dla pracown. postanowieniami ukł. zb.[17]) (NKRPrz. mówi w art. 5 o „warunkach"). „Przyjęte orzeczenie" nie jest ukł. zb., lecz aktem odrębnym, nie podlega więc dyspozycji „uczestników zatargu", którzy dlatego nie mogą go — za wyjątkiem przewidzianym w art. 5 ust. 6 — uchylić. Natomiast zależnie od okoliczności, przyjąć będzie można ewentualnie wolę stron rozwiązania poprzedniego ich ukł. zb., w razie przyjęcia orzeczenia przez obie strony.

5. Orzeczenia KRozj. wedle RobGd. są powszechnie obowiązujące w stosunkach robotników portowych. Orzeczenie KRozj. nie jest ukł. zb., nie podlega więc dyspozycji „przedstawicielstw", które oświadczyły przyjęcie. Orzeczenie ustępuje jedynie przed korzystniejszemi dla pracown. postanowieniami ukł. zb., zawartego czy to przed, czy po wejściu w życie orzeczenia (v. uw. 17): arg. z art. 15 ust. 2

---

[16]) Arg. powyższe (naogół) dotyczą i RobGd.

[17]) W wypadku ukł. zb. zawartego przedtem, chodzi oczywiście o stosunek ind., zawiązany po wejściu w życie orzeczenia; gdyż utrzymanie korzystniejszych dla pracown. postanowień, które wcieliły się w ind. umowy, wynika już z ust. 2 i 3 art. 5 NKRPrz. i 15 ust. 2 RobGd.

RobGd. I tu zależnie od okoliczności przyjąć będzie trzeba dorozumianą wolę „przedstawicielstw", które orzeczenie przyjęły, uchylenia zawartego między niemi poprzednio układu zb.

NKRPrz. pozwala Radzie Min.[18]) upowszechnić orzeczenie NKRPrz. (art. 9), przez rozciągnięcie go na wszystkich pracod. i pracown. danej gałęzi i obszaru (wzgl. jego części). I w tym wypadku jedynie korzystniejsze dla pracown. postanowienia układu zb. będą miały moc wobec orzeczenia upowszechnionego; dotyczy to tak ukł. zawartego przed upowszechnieniem, jak i po niem (v. uw. 17). I tu niekiedy zgodne postawienie wniosku o upowszechnienie będzie miało znaczenie rozwiązania przez strony poprzednio między niemi zawartego układu.

Dr. BRONISŁAW WERTHEIM
Warszawa.

Charakter prawny umowy o pracę chałupniczą.

Ukazał się ostatnio nakładem Instytutu Gospodarstwa Społecznego tom II dzieła zbiorowego pod tytułem „Drobny Przemysł i chałupnictwo". W dziele tem zamieszczona jest sumienna i źródłowa praca p. Zygmunta Kusocińskiego p. t. „Ustawodawstwo chałupnicze w oświetleniu porównawczem". Praca ta daje wszakże tylko porównawcze zestawienie norm prawno-publicznych, regulujących pracę chałupniczą. Jednak oprócz ustaw socjalnych, mających na celu ochronę pracy chałupniczej, reglamentację jej i poddanie kontroli, oraz ujęcie w normy porządkowe — zjawisko pracy chałupniczej przedstawia dla prawnika problem cywilny, problem szczególnego, posiadającego określone cechy zobowiązania. Tę stronę zagadnienia ustawodawstwa chałupniczego p. Kusociński w studjum swem pomija. Będziemy usiłowali tę lukę w artykule niniejszym wypełnić.

1. Uwagi ogólne. — Umowa o pracę obejmuje z punktu widzenia kodeksowego dwa rodzaje zobowiązań: **a)** najem usług w ścisłem tego słowa znaczeniu, gdy pracownik zobowiązuje się w stosunku do pracodawcy do pracy na jego rzecz za określoną płacę, w zależności od czasu przepraco-

---

[18]) „W związku z podaniem jednego z uczestników postępowania rozjemczego" (art. 9), a więc tylko na wniosek, analogicznie jak wedle § 3 R—1918.

wanego i — b) umowę przedsiębiorstwa (o dzieło), gdy ten, dla kogo roboty się prowadzi płaci wynagrodzenie nie w stosunku do czasu przepracowanego, lecz odpowiednio do wartości wytworzonego przedmiotu, przyczem pracodawca czasem dostarcza materjału, lub narzędzi, albo i jednego i drugiego. Podkreślić należy, że rozróżnienie wprowadzane między pojęciem umowy o pracę a pojęciem umowy o dzieło, względnie umowy przedsiębiorstwa, opiera się na kryterjach czysto zewnętrznych, formalnych, nie wnikając w treść gospodarczą i społeczną tych zobowiązań. Jeżeli art. 1709 Kodeksu Napoleona powiada, że „najem pracy jest to umowa, przez którą jedna ze stron zobowiązuje się czynić coś dla drugiej za umówioną między niemi cenę", — to jest to słuszne, jak słusznem jest mniemanie Planiola[1]), że umowa przewozu i umowa przedsiębiorstwa (o dzieło) nie są najmem pracy, gdyż istotą najmu jest oddanie czegoś przez jedną stronę drugiej do używania za wynagrodzeniem w stosunku do czasu tego używania. Można więc używać zarówno rzeczy materjalnej (najem rzeczy), jak i pracy, a raczej zdolności do pracy (najem pracy, usług). O ile więc najem pracy jest zawsze umową o pracę, — o tyle nie jest bynajmniej naodwrót: umowa o pracę obejmuje różne rodzaje umów w rozumieniu ściśle cywilistycznem. Istotą umowy o pracę jest nie czas trwania umowy i nie sposób ustalenia oraz wypłacania wynagrodzenia, ale stopień zależności gospodarczej między stronami. Jeżeli więc nasze Rozporządzenie z dn. 16 marca 1928 r. o umowie o pracę robotników powiada w art. 1, że „umową o pracę jest umowa na zasadzie której „robotnik przyjęty zostaje do wykonywania pracy na rzecz pracodawcy za umówione wynagrodzenie", — to z tego nie wynika bynajmniej, by tylko najem pracy był umową o pracę[2]). Elementami istotnemi tej, trafnej zdaniem naszem definicji, przyjętej przez ustawodawstwo polskie są: a) wykonywanie pracy na rzecz pracodawcy, — b) wykonywanie pracy za umówione wynagrodzenie. Oba te elementy są wyrazem zależności gospodarczej między pracownikiem i pracodawcą i podporządkowania pracownika pracodawcy. Na stanowisku, że umowa o pracę może być równie dobrze najmem pracy, jak i umową o dzieło, stoi też Najwyższy Trybunał Administracyjny, czemu daje wyraz w uzasadnieniu wyroku z dn. 18 marca 1931 r. (L. Rej. 2707/29). Przedmiotem zobowiązania robotnika w stosunku do pracodawcy jest wyłącznie lub przeważnie rzecz niematerjalna: praca. Jeżeli dana umowa o pracę jest najmem pracy — to praco-

---

[1]) **Planiol:** „O zobowiązaniach", tłum. pol. tom III. No. 1831.

[2]) Por. M. **Baumgart:** Chałupnicy a rozporządzenie Prezydenta Rzpltej z 16 marca 1928 r. o umowie o pracę. (Praca i Opieka społeczna 1931, zeszyt II.)

dawca płaci za wysiłek robotnika, za jego zdolność produkcyjną, jak za rzecz.

W prawie pozytywnem, orzecznictwie i doktrynie przeważa pogląd, że jeżeli robotnik dostarcza pracodawcy samej tylko wyłącznie pracy,—to, choćby płaca nie była stosunkowa do czasu przepracowanego i choćby umowa przybierała formy zewnętrzne umowy o dzieło, lub przedsiębiorstwa, — stosunek ten jest stosunkiem najmu pracy, jeżeli podkreślona jest zależność techniczna i gospodarcza pracownika od pracodawcy[3]).

Stojąc na stanowisku, że umowa o pracę jest pojęciem prawnem szerszem od umowy najmu usług — będziemy się starali w dalszym ciągu uzasadnić, że zachodzi umowa o pracę, nawet i w tych wypadkach, gdy pracownik dostarcza nietylko samej pracy. Regułą jest, że praca jest wykonywana przez pracownika w miejscu, bądź specjalnie na ten cel przez pracodawcę przeznaczonem, bądź wskazanem przezeń w ten sposób, by praca podlegać mogła stałej i zorganizowanej kontroli ze strony pracodawcy. Przy pracy chałupniczej natomiast charakterystycznem jest, że praca ta nigdy się nie odbywa na terenie poddanym stałej i bezpośredniej kontroli pracodawcy, a przeciwnie — w mieszkaniu własnem pracownika, oraz, że przedmiotem umowy nie jest zawsze wyłącznie tylko praca. Zakwalifikowanie umowy o pracę chałupniczą jako umowę o pracę i przeprowadzenie rozgraniczenia między chałupnictwem a drobnym przemysłem musi być poprzedzone analizą stosunku, zachodzącego przy pracy chałupniczej między pracownikiem a pracodawcą.

2. **Przedmiot umowy o pracę chałupniczą.** — Kusociński w cytowanem studjum rozróżnia trzy rodzaje pracy chałupniczej (str. 7): **I.** Chałupnicy dają tylko swą pracę, a wszystko, co do produkcji jest potrzebne — materjały, narzędzia, ewentualnie maszyny, niekiedy nawet miejsce do pracy dostarcza nakładca. — **II.** Chałupnicy posiadają własne narzędzia, ewentualnie maszyny, sami kupują dodatki n. p. nici,

---

[3]) **Pic:** Traité elementaire de législation industrielle, No. 870; **Planiol:** traité elementaire de droit civil, t. II, No. 1831/2; — **Baudry-Lacantinerie et Wahl,** t. II, No. 1210; **Kaskel: Arbeitsrecht** (wyd. 1928) s. 84. — Na tem stanowisku też staje Sąd Najwyższy (Orzeczenie Zb. Og. No. 126/27), Minist. Pracy i Op. Społ. (zarządzenie o akordantach z dn. 10. VII. 1924, No. 2942/VII), oraz Sąd Kasacyjny francuski, który powiada:... „on peut être ouvrier, sans être domestique, ni salarié à la journée." **Req. 12 mars 1854 (Dalloz:** Codes Annotés No. 15 do art. 1780). Por. też **Dalloz.** No. 11 i 12 do art. 1780: „...Jeżeli robotnik dostarcza tylko swojej pracy i swego przemysłu, niema żadnych wątpliwości co do charakteru umowy: jest to prosty najem pracy... Robotnicy płatni na dniówkę i na akord, są najmodawcami usług, jeżeli są podporządkowani pracodawcy; w braku czynnika podporządkowania robotnik jest przedsiębiorcą, a umowa podlega przepisom art. 1787 Kod. Cyw.".

igły, guziki, smołę, a od nakładcy dostają zasadniczy materjał. — III. Chałupnicy sami kupują surowe materjały i dodatki, pracują własnemi narzędziami, nieraz przy pomocy personelu najemnego, a wytworzone przedmioty dostarczają nakładcy wprost, lub pośrednikowi.

Zacznijmy nasz rozbiór od pierwszej kategorji. Przedewszystkiem więc stwierdźmy, że w wypadku, gdy pracodawca, względnie nakładca dostarcza miejsca do pracy i miejsce to będzie wspólne, specjalnie na ten cel przeznaczone i umożliwiające kontrolę pracodawcy — to nie będziemy mieli do czynienia z umową o pracę chałupniczą, lecz ze zwykłym najmem usług, przy którym świadczenia ze strony pracownika są wykonywane w fabryce, lub w manufakturze. Powiedzieliśmy już, że istotnem dla pojęcia pracy chałupniczej jest, że praca jest wykonywana w domu, lub wogóle w miejscu, które ze względów technicznych jest dla pracodawcy trudno dostępne i nie daje możności wykonywania nadzoru stałego i kontroli; należy dodać, że brak możności wykonywania nadzoru i kontroli nie jest tu zastrzeżony umową, lecz wypływa z niej tylko pośrednio, tkwi w warunkach umowy i idzie drogą faktu często na korzyść pracownika [4]).

Jeżeli więc z umowy wynika, że pracodawca dostarcza miejsca do pracy, to jeśli to nie będzie miejsce wspólne dla wszystkich, na ten cel przeznaczone i dające możność stałego nadzorowania pracy i ustalania jej trybu — będziemy również mieli do czynienia z pracą chałupniczą. Wprawdzie art. 4 Rozporządzenia Prez. Rzpl. z dn. 22/3 1928 r. o sądach pracy i art. 1 projektu polskiej ustawy o pracy chałupniczej mówią o „pracy, wykonywanej we własnem mieszkaniu, lub w innem, nienależącem do przedsiębiorcy miejscu pracy"; jest to jednak zdaniem naszem wprowadzenie fałszywego kryterjum: nie jest bowiem istotnym tytuł prawny przedsiębiorcy do lokalu, w którym się odbywa praca, ale jedynie doniosłą jest faktyczna możność wykonywania stałej kontroli i nadzoru. Jeżeli więc nawet przedsiębiorca dostarcza lokalu na własny rachunek, to gdy w lokalu tym praca nie może być wykonywana systemem fabrycznym, lub manufakturowym — będzie to praca chałupnicza.

Właściwe stanowisko zajmuje w tej kwestji nasza ustawa z dn. 28/3 1933 r. o ubezpieczeniu społecznem, mówiąc w art. 3 o „pracy we własnem mieszkaniu, lub w jakiemkolwiek innem miejscu, w którem tryb pracy nie jest unormowany przez przedsiębiorcę". Ta pierwsza kategorja umów o pracę chałupniczą należy niewątpliwie do umów o pracę; co więcej — jest, zgodnie z tem, co powiedziano wyżej pod No. 1, u-

[4]) Korzyść ta jest rzadkością. W praktyce bowiem praca chałupnicza połączona jest ze wzmożonym wyzyskiem pracownika.

mową o najem usług; nie jest bowiem — podkreślmy to raz jeszcze — dla umowy o pracę istotnem ani miejsce wykonywania pracy, ani system płacy, ale przedmiot i zależność gospodarcza stron. Przedmiotem umowy w tej pierwszej kategorji chałupników jest, jak już wspomnieliśmy bądź wyłącznie, bądź przeważnie praca.

Dlaczego powiadamy „bądź wyłącznie, bądź przeważnie"? — W większości wypadków pracodawca nie dostarcza miejsca do pracy, zatem zapewnienie tego miejsca należy do pracownika. Miejsce pracy jest równie istotnym elementem procesu produkcyjnego, jak narzędzia i surowiec. Skoro robotnik prócz pracy dostarcza miejsca, w którem proces produkcyjny, lub jego część ma być wykonana, to należy przyjąć, że nominalnie płaca przez niego pobierana obejmuje tak wynagrodzenie za pracę, jak i za udzielenie, lub wynalezienie miejsca do pracy; oczywiście to miejsce do pracy jest w umowie o pracę chałupniczą czemś ubocznem: głównym przedmiotem jest wysiłek pracy, ale nie ma on charakteru wyłącznego.

Przejdźmy teraz do drugiej kategorji chałupników: posiadają oni własne narzędzia, czasem i dodatki, a od nakładcy dostają zasadniczy materjał. Przedmiotem umowy nie jest już tutaj tylko wysiłek pracy i miejsce do pracy, ale również posiadane narzędzia, względnie dodatki. Ale, czyż robotnik murarski, przychodzący do pracy z własną kielnią i szpachlą, przestaje być przez to robotnikiem związanym z pracodawcą umową o pracę? — I tutaj, — tak jak i w pierwszej kategorji w kalkulację wynagrodzenia, przeprowadzoną przez chałupnika, wchodzi zarówno konieczność posiadania narzędzi i ich zużycie, jak i kupna ewentualnych drobnych dodatków. Jednakże oczywistem jest, że i tu wysiłek pracy jest głównym przedmiotem umowy, że praca jest w kalkulacji pokryta najwyższą częścią wynagrodzenia.

Najwięcej trudności nastręcza zakwalifikowanie umowy o pracę chałupniczą trzeciej kategorji. Tutaj bowiem kalkulacją wynagrodzenia objęty jest nietylko wysiłek pracy, miejsce pracy i konieczność posiadania narzędzi, oraz ich użycie, ale również materjał, z którego ma być praca wykonana. Niewątpliwie umowa poprzednio omawiana, jak i umowa, przy której pracownik dostarcza pracy narzędzi i materjału — są umowami o dzieło. Tam, gdzie praca jest głównym przedmiotem umowy, jak w wypadku, gdy materjał jest dostarczony przez nakładcę — umowa o dzieło jest, w myśl poprzednich naszych wywodów, umową o pracę. Jednak, gdy pracownik dostarcza wszystkiego, t. j. gdy praca nie stanowi części przeważającej w kosztach wytworzenia[5]), mogą się na-

[5]) **Abstrahujemy tu od wypadków wyjątkowych, gdy z taniego materjału pracownik wyrabia przedmiot niezwykle precyzyjny, wy-**

sunąć poważne wątpliwości przy kwalifikacji prawnej takiej umowy o dzieło, zwłaszcza, jeżeli chałupnik dostarcza wyrobione przedmioty pośrednikowi.

3. **Zależność gospodarcza i podporządkowanie pracownika.** — Decydującą okolicznością przy kwalifikacji prawnej danej umowy jest to, na czyją rzecz i na czyj rachunek pracuje chałupnik. Pewne wskazania w tym przedmiocie zawiera orzecznictwo Najwyższego Trybunału Administracyjnego [6]). Należy sądzić, że praca na rachunek nakładcy nie oznacza bynajmniej koniecznie pracy na materjale, dostarczonym przez nakładcę. Istotą pracy na rachunek osoby trzeciej, jest tutaj wyrobienie szeregu przedmiotów z tem uzasadnionem przeświadczeniem, że przedmioty te będą przez nakładcę nabyte, i że suma, jaką pracownik otrzyma, pokryje zarówno koszta materjału, zużycie maszyn, lub narzędzi, jak i płacę za pracę. Innemi słowy: chałupnik nie ponosi ryzyka wyrobienia przedmiotu, który został zamówiony przez nakładcę.

Ale w takim razie jaka jest różnica między szewcem wyrabiającym i dostarczającym butów dla prywatnego klienta, a szewcem wyrabiającym i dostarczającym butów dla magazynu? — Tu docieramy do drugiego ważnego elementu, na podstawie którego omawiany rodzaj umowy o dzieło zaliczymy do umów o pracę, mianowicie o pracę chałupniczą. Jeżeli pracownik — jak to głoszą uzasadnienia N. T. A. — stale, przez pewien krótszy, lub dłuższy okres czasu dostarcza wyrobów swoich przedsiębiorcy, albo pośrednikowi, lub nawet osobie, względnie instytucji, która sama produkt konsumuje i to w ten sposób, że dochody z tego źródła stanowią wyłączną lub główną podstawę jego utrzymania — wówczas taka umowa o dzieło jest umową o pracę chałupniczą. — Potwierdza tę tezę również Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dn. 26/X 1932 (Zb. Og. No. 218/32), mówiąc, iż „Sąd w uzasadnieniu przytoczył dostateczne powody, dla których uznał B. i H. za chałupników... i ustalił, że pracowali w ciągu trzech lat dla zakładu krawieckiego skarżącego, szyli ubrania z jego materjału, z czego wynika, że praca ich była wykonywana na rzecz przedsiębiorcy i została słusznie zakwalifikowana jako praca chałupnicza". Podobnie Sąd Kasacyjny francuski powiada, że „robotnik pracujący na swój rachunek, w swojem mieszkaniu, nie może być uważany za pośrednika, lub komisjonera" [7]).

---

magający nakładów pracy nieproporcjonalnie dużych do kosztów materjału. Z reguły bywa bowiem przeciwnie w pracy chałupniczej: szyje się ubranie, buty, wyrabia artykuły galanteryjne z materjału, którego cena przewyższa sumę, jakąby wynosiła sama tylko płaca za pracę.

[6]) Wyroki z dat: 10. XI. 25, L. Rej. 781/25, 4. IV. 30. L. Rej. 3044/28, 18/III. 31, L. Rej. 2707/29.

[7]) Dalloz, Codes Annotés do art. 1780 Nr. 14. — Civ. r. 12 déc. 1854.

Powyższe zakwalifikowanie umów o pracę chałupniczą, gdy chałupnik dostarcza swego materjału, do rzędu umów o pracę, jest uzasadnione i z innych względów. Powiedzieliśmy wyżej, że cechą istotną umów o pracę jest zależność gospodarcza pracownika od pracodawcy i podporządkowanie go pracodawcy. Istotnie rzemieślnik pracujący z własnych materjałów ale na rzecz jednego, lub kilku przedsiębiorców, lub nawet klienta, nie będącego przedsiębiorcą, lecz konsumentem, ale odbierającego większe ilości towaru[8]) — jest zależny od pracodawców, względnie odbiorców, gdyż to, co oni jemu płacą, jest główną podstawą jego egzystencji, w przeciwstawieniu do nikłych dochodów pochodzących ze sprzedaży pojedyńczych, wyrobionych przez siebie przedmiotów wprost pojedyńczym konsumentom. Rzemieślnik taki jest również podporządkowany przedsiębiorcy, bo wyrabia przedmioty według ściśle określonego wzoru i wymagań. „Chałupnikiem może być osoba..., jeżeli pracując u siebie w domu lub w innym lokalu, wykonywa robotę wyłącznie, lub przeważnie dla przedsiębiorców, pośredników, majstrów lub kupców, i jeżeli praca ta stanowi główną podstawę utrzymania chałupnika" — powiadają uzasadnienia N. T. A.[9]).

4. **Osobisty i fizyczny charakter pracy:** — Nasuwa się pytanie, czy funkcje wyłącznie lub przeważnie handlowe, polegające na pośrednictwie, bądź na kierowaniu jedynie warsztatem i nadzorowaniu zaangażowanych przez siebie i na swój koszt, lub na koszt i rachunek nakładcy pracowników — będą mogły być uznane za przedmiot umowy o pracę chałupniczą. Na pytanie to należy dać odpowiedź przeczącą. Z pojęciem pracy chałupniczej zespolone jest pojęcie pracy fizycznej. Natomiast funkcje wyżej powołane są czynnościami niematerjalnemi, umysłowemi; nie zachodzi w nich rozróżnienie wyraźne tych dwóch czynników: materji i wysiłku, które nam są pomocne przy ustaleniu pojęcia pracy chałupniczej. Osoba zajmująca się pośrednictwem i organizowaniem pracy i jej nadzorowaniem na własny rachunek i we własnym zakresie, choćby wyniki tak zorganizowanej akcji wytwórczej dostarczane były w sposób charakterystyczny dla pracy chałupniczej — będzie przedsiębiorcą, a nie chałupnikiem; będzie ona przedsiębiorcą, odpowiadającym solidarnie z nakładcą za należności pracowników przez siebie zatrudnionych.

Z drugiej strony nieistotnem jest już dzisiaj rozróżnienie między zleceniem odpłatnem, a najmem pracy, zachodzące w doktrynie francuskiej[10]), a tkwiące wyłącznie w naturze oddawanych usług: jeżeli są one wyłącznie materjalne i mecha-

---

[8]) N. p. praktykowane dostawy chałupnicze dla wojskowości.
[9]) **Wyroki** z dat: 10/XI 1925, L. Rej. 781/25 i 11/II 1931 L. Rej. 760/29.
[10]) **Dalloz,** Codes Annotés do art. 1710. No. 26; Marcadé t. 5, s. 518.

niczne — to podlegają zasadom najmu, jeżeli są intelektualne są zleceniem. Jeżeli bowiem pośrednik, o którym była wyżej mowa, będzie przez nakładcę stale opłacany ryczałtowo za swoje czynności — będzie on oczywiście pracownikiem najemnym, choć przeważnie czynności jego będą umysłowe. Natomiast, gdy ów pośrednik, względnie nadzorca sam osobiście będzie pracował fizycznie, biorąc w ten sposób udział w procesie wytwórczym, — wówczas będziemy go uważać za chałupnika, gdyż kryterja rozróżnienia, które przyjęliśmy powyżej, będą w całej pełni uwypuklone.

Na tem stanowisku stoi też nasze Ministerstwo Pracy i Opieki Społecznej w swych reskryptach z dn. 1/3 1923 No. 521/VII i z dn. 16/8 1927 r. No. 3688. Pracownik umysłowy, wykonywujący w domu, lub gdziekolwiek indziej pracę dla swego pracodawcy — a więc dziennikarz, tłumacz, rysownik itd., jest niewątpliwie równie zależnym gospodarczo od swego pracodawcy, jak szewc, czy krawiec-chałupnik. Choć będzie to niewątpliwie umowa o pracę (zawody, jak powyżej przytoczone, przestają dziś być zawodami wolnemi) — to jednak nie będziemy tu mówili o pracy chałupniczej, gdyż nie zachodzi tu ten cały splot okoliczności natury gospodarczej i technicznej, charakterystycznych dla pracy chałupniczej.

Pracę chałupniczą uważamy za coś nienormalnego i społecznie szkodliwego, przeciwstawiamy jej pracę fabryczną, lub manufakturową, jako łatwiej podlegającą kontroli i reglamentacji, gdy natomiast praca umysłowa, wykonywana poza miejscem, podlegającem kontroli pracodawcy, jest normalną i zrozumiałą. Istotnem podłożem tego, że w pojęciu umowy o pracę chałupniczą tkwi implicite pojęcie pracy osobistej i fizycznej, jest fakt, iż praca taka jest pracą, podlegającą i wymagającą stałej kontroli i nadzoru ze względu na jej charakter. Brak tej kontroli i nadzoru jest w umowie o pracę chałupniczą jednym z istotnych elementów odróżniających ją od najmu usług i pracy fabrycznej lub manufakturowej, wykonywanej akordowo.

5: **Czy osoba, będąca przedsiębiorcą i zatrudniająca pracowników najemnych, może być uznana za chałupnika?**— Należy rozstrzygnąć, czy umowa, należąca do kategorji, omówionych wyżej pod No. 2, może być uznana za umowę o pracę chałupniczą, jeżeli strona przyjmująca zamówienie, jest samodzielnym przedsiębiorcą, prowadzącym interes przemysłowo-handlowy i zatrudniającym pracowników najemnych przy działalności przedsiębiorstwa wogóle, lub w szczególności przy wyrobie zamówionych przedmiotów.

Zagadnienie to nie nastręcza specjalnych trudności teoretycznych i powstało u nas głównie na tle stosowania do chałupników, będących jednocześnie przedsiębiorcami i pracodawcami, obowiązku ubezpieczenia społecznego.

Decyzje nakazujące ubezpieczenie takich chałupników były niejednokrotnie zaskarżane jako niezgodne z art. 6 ustawy o ubezp. od choroby, dającym definicję legalną chałupnika. Okoliczność, że robotnik, zawierający umowę o pracę chałupniczą, jest w stosunku do innych osób, niebędących stronami w umowie, przedsiębiorcą lub pracodawcą — nie ma wpływu na charakter danej umowy o pracę, będącej pracą chałupniczą. Sąd Kasacyjny francuski uznał, że „robotnicy, którzy wykonują robotę zleconą sami, lub przy pomocy zatrudnionych przez siebie pracowników, nie mogą być uważani za przedsiębiorców, lecz pozostają robotnikami"[11]).

Oczywistem jest, że jeżeli stanowisko chałupnika, jako przedsiębiorcy i pracodawcy jest tego rodzaju, że daje mu niezależność gospodarczą od swego nakładcy — wówczas stosunek jego do nakładcy nie będzie stosunkiem chałupniczym, a zatem nie będzie stosunkiem umowy o pracę. Takiemu stanowisku daje wyraz art. 6 ustawy o ubezp. od choroby — mówiąc, że chałupnikami są również osoby „zatrudniające członków rodziny, lub obcych pracowników, jeżeli ta praca stanowi ich główną podstawę utrzymania". Podobnie ujmuje zagadnienie art. 3 ustawy o ubezpieczeniu społecznem z dn. 28/3 1933 r., mówiąc o „korzystaniu z pomocy innych", i art. 1 polskiego projektu ustawy o pracy chałupniczej, już powoływany.

Wreszcie potwierdza tezę powyższą szereg orzeczeń. Sąd Najwyższy [12]) powiada: „..trzeci i ostatni zarzut nie jest słuszny, Sąd Okręgowy bowiem rozważył, że B. i H. pracowali w swym warsztacie i dla innych osób, przyszedł jednak do wniosku, że praca ta była dorywcza, głównem zaś zajęciem była praca chałupnicza — szycie ubrania dla jednego przedsiębiorcy, mianowicie powoda; wykupienie świadectwa przemysłowego na zmianę charakteru pracy wpływu mieć nie mogło...". Najwyższy Trybunał Administracyjny również dochodzi do wniosku, że „chałupnikiem może być osoba pracująca równocześnie dla kilku przedsiębiorców, kupców i t. d. i nie pozostająca do nich w stałym stosunku roboczym, lub służbowym .. Może więc nim być każdy pracujący i majster, uprawniony do samodzielnego wykonywania rzemiosła, utrzymujący pomocników i uczniów".[13]). „Okoliczność, że wymienieni pracownicy są samoistnymi majstrami kuśnierskimi, i że posiadają uprawnienia przemysłowe niema znaczenia, gdyż ...nie wyklucza bezwzględnie wykonywania pracy chałupniczej... Wykonywanie robót na zamówienie stron, a nie wyłącznie dla P.,

---

[11]) Req. 27 Janv. 1851; **Dalloz.** Codes Annotés do art. 1780 No. 13. Por. też D. P. 51. 1. 166.

[12]) Zb. Og. No. 218/32, z dn. 26/X. 1932.

[13]) Wyrok z dn. 11/II. 1931 r. L. Rej. 760/29.

albo B. i nieosiąganie z pracy dla jednego z nich wyłącznego utrzymania, wykluczałoby obowiązek ubezpieczenia z tytułu pracy chałupniczej..., gdyby praca na zamówienia klientów pozostawała w takim stosunku do pracy dla jednego, względnie dla obu kupców razem, że ta ostatnia, względnie zarobek z niej osiągnięty nie stanowiłby głównej podstawy utrzymania pracujących".[14]). — Powtórzyć należy wreszcie, że chałupnicy, zatrudniający w produkcji dla nakładcy, pracowników innych, będą w stosunku do nich odpowiedzialni za należną im płacę solidarnie z nakładcami, którym dostarczają wyprodukowanych przedmiotów.

Streszczając nasze wywody, możemy ująć cechy charakterystyczne umowy o pracę chałupniczą w następujących

* * *

punktach: 1) Praca odbywa się w miejscu niepodlegającem stałej kontroli pracodawcy-nakładcy. — 2) Obojętnem jest, czy zachodzi umowa najmu usług, czy umowa o dzieło, wzgl. przedsiębiorstwa. — 3) Zachodzi zależność gospodarcza pracownika od nakładcy i podporządkowanie mu produkcji, tak pod względem gospodarczym, jak i technicznym. — 4) Praca jest osobista i fizyczna. — 5) Zależność jest ciągła, przytem nie musi to być stale zależność od jednego i tego samego nakładcy. — 6) Przewaga dochodów z umowy o pracę chałupniczą w w ogólnym dochodzie. — 7) Obojętnem jest, czy chałupnik jest samodzielnym przedsiębiorcą i pracodawcą, byleby zachodziły warunki przewidziane w p. 6.

Rozumie się tedy że przy ocenie każdorazowej umowy o tyle tylko winniśmy się odwoływać do kryterjów natury ogólnej i faktycznej, związanej z wykonywaniem umowy, o ile sama umowa nie daje danych dostatecznie wyraźnych do określenia jej istoty.

[14]) Wyrok z dn. 10/XI 1925 r. L. Rej. 781/25, oraz z dn. 18/III 1931 L. Rej. 2707/29.

Adw. Dr. J. TAUBER
Przemyśl.

Niektóre terminy w Kpc.

Procedura cywilna z r. 1895, która obowiązywała w b. zaborze austrjackim do końca r. 1932, zawierała między innemi przepis, że wyrok ma być wydany i ogłoszony o ile możności zaraz po zamknięciu rozprawy (§ 414), a gdyby to się nie dało uskutecznić, należało go wydać do ośmiu dni, w przypadku zaś § 193 ust. 3 do ośmiu dni po nadejściu aktów. W tym przypadku osobne ogłoszenie wyroku nie miało miejsca (§ 415 p. c.).

Według zaś § 193 ust. 3 można było zamknąć rozprawę przed zakończeniem postępowania dowodowego, jeżeli tyl-

ko brakowało przeprowadzenia poszczególnych dowodów. mających się uskutecznić przez sędziego wezwanego i jeżeli strony zrzekły się rozprawy nad wynikiem tego dowodu, albo Sąd uważał taką rozprawę za zbyteczną.

Według § 2 art. 240 Kpc. można zamknąć rozprawę w przypadku, gdy ma być przeprowadzony jeszcze dowód przez sędziego wyznaczonego lub przez inny Sąd, albo też — gdy ma być przeprowadzony dowód z aktów lub wyjaśnień Władz, a rozprawę co do tych dowodów Sąd uzna za zbyteczną.

W pierwszym rzędzie wpada w oczy różnica między obu tymi przepisami w tym kierunku, że zrzeczenie się rozprawy, choćby przez obie strony, według Kpc. nie ma znaczenia prawnego, ale w porównaniu z przepisem § 415 p. c., cytującym również przepis § 193 ust. 3 p. c., spostrzeżemy dalszą różnicę, a mianowicie, że Kpc. nie ma postanowienia, iż wyrok ma być wydany po nadejściu aktów lub wyniku dowodu bez osobnego ogłoszenia.

Natomiast postanawia art. 349 Kpc. że przewodniczący ogłasza sentencję wyroku (§ 1), a w sprawie zawiłej może odroczyć ogłoszenie sentencji na czas do dwóch tygodni.

Nasuwa się więc pytanie, co się ma dziać, jeżeli akta lub wyjaśnienie Władz albo wynik dowodu przeprowadzonego przez sędziego wyznaczonego lub przez inny Sąd nadejdzie do Sądu orzekającego po upływie dwóch tygodni?

Nie ulega wątpliwości, że postępowanie wszczęte pozwem i doprowadzone aż do zamknięcia rozprawy, w którem nie zapada postanowienie z art. 237 Kpc. (z powodu odrzucenia zarzutów niedopuszczalności drogi procesu cywilnego, niewłaściwości Sądu, albo że sprawa należy przed Sąd polubowny), musi być zakończone wyrokiem. Nie ulega też wątpliwości, że wyrok powinien być ogłoszony. bo do ogłoszenia przywiązane są pewne skutki dla stron. Od dnia ogłoszenia bowiem strona ma według art. 350 Kpc. prawo w ciągu tygodnia żądać sporządzenia wyroku wraz z uzasadnieniem wyroku na piśmie, a od tego znowu normalnie zależy prawo wniesienia apelacji (§ 2 art. 393 Kpc.). Z tego wynika dalej, że wyrok musi być ogłoszony, choćby wynik brakującego w chwili zamknięcia rozprawy dowodu nadszedł i po upływie dwóch tygodni i że w tym celu musiałby być wyznaczony nowy termin. W ten sposób dojdziemy do ostatecznej konsekwencji, że termin dwutygodniowy wspomniany w § 2 art. 349 Kpc. jest terminem w pewnych przypadkach bez znaczenia prawnego, wywołującym jedynie zamieszanie w przypadku art. 240. Innemi słowy: W przypadku art. 240 Kpc. Sąd nie powinien z góry oznaczyć dnia, w którym wyrok będzie ogłoszony, a jeżeli go oznacza, winien to uczynić z uwzględnieniem zachodzących okolicz-

ności i możliwości nadejścia brakującego dowodu w owym terminie. Termin dwutygodniowy, ustanowiony w art. 349 Kpc., nie jest więc terminem ścisłym, lecz terminem instrukcyjnym. Przez konieczność ogłoszenia wyroku i potrzebę wyznaczenia w tym celu posiedzenia sądowego traci się nadto korzyść, dla której zamknięto rozprawę przed przeprowadzeniem wszystkich dowodów, a mianowicie traci się zaoszczędzenie dalszego posiedzenia sądowego.

Nie koniec atoli na tem. Art. 353 Kpc. postanawia bowiem: Wyrok obowiązuje Sąd od chwili ogłoszenia, a gdy ogłoszenia nie było, od chwili podpisania wyroku z uzasadnieniem.

W których wypadkach atoli nie ma ogłoszenia wyroku? Przecież i wówczas, gdy występuje Prokuratorja Generalna musi być wyrok ogłoszony, a innym stronom doręcza się go właśnie tylko wtedy, jeżeli przed upływem tygodnia od ogłoszenia wyroku zażądała jego sporządzenia...

Według § 2 art. 368 Kpc. również wyroki zaoczne doręcza się z urzędu obu stronom, ale i tu nie ma w ustawie żadnej wzmianki. jakoby wyroki zaoczne nie miały być ogłoszone.

Tak według procedury cywilnej, która obowiązywała w b. zaborze pruskim z r. 1877 (§ 311), jak i według § 414 procedury z r. 1895 (b. zabór austr.) wyrok zaoczny miał być ogłoszony, jak każdy inny wyrok. Jedynie w wypadku § 402 proc. cyw. z r. 1895, to jest jeżeli nie było dowodu doręczenia osoby, która na posiedzenie sądowe się nie stawiła i Sąd sobie zastrzegł wydanie wyroku zaocznego po nadejściu dowodu doręczenia — winien był Sąd wydać wyrok zaoczny do ośmiu dni od dnia nadejścia dowodu doręczenia, rozumie się już bez ogłoszenia tego wyroku.

Nie wiadomo więc faktycznie, jakie wypadki ma na myśli art. 353 Kpc., w których wyroku się nie ogłasza. Jeżeli jednak przyjmiemy, że nie potrzeba ogłoszenia w sprawach, w których występuje jako strona Prokuratorja Generalna i w wypadkach, kiedy zapada wyrok zaoczny przeciw pozwanemu, to chyba art. 349 Kpc. nie powinien kategorycznie przepisywać ogłoszenia sentencji wyroku.

Zdaje się, że tu zaszło przeoczenie przy nowelizacji Kpc. rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1932 Nr. 93 dz. u. R. P. poz. 802.

Kpc. bowiem według tekstu ustawy z 29 listopada 1930 dz. u. R. P. 85, poz. 651, znała również wypadki wydawania wyroków bez ogłoszenia. Według rzeczonego tekstu opiewał art. 357 jak następuje:

§ 1. W sprawie zawiłej, „Sąd może odroczyć wydanie wyroku (a nie ogłoszenie sentencji) na czas do dwóch tygodni, co przewodniczący ogłasza publicznie.

§ 2. W tym przypadku nie nastąpi ogłoszenie sentencji, lecz wydany będzie wyrok z uzasadnieniem na piśmie".

Odnosiło się to widocznie nietylko do wypadku zawiłości sprawy, ale także do wypadku z art. 247 (obecnie 240) i 248 (obecnie 241) i konsekwentnie postanawiał art. 365, że rygor natychmiastowej wykonalności ma moc obowiązującą od chwili ogłoszenia wyroku, lub od chwili wydania wyroku, jeżeli Sąd odroczył jego wydanie.

Przy nowelizacji zastąpiono w odnośnych artykułach słowa: wydanie wyroku, słowami ogłoszenie wyroku, ale pozatem treść ich została nietkniętą. Skutkiem tego art. 353 Kpc. brzmi dosłownie jak dawniejszy art. 360, a mianowicie że wyrok obowiązuje od chwili ogłoszenia sentencji, a gdy ogłoszenia nie było, od chwili podpisania wyroku z uzasadnieniem, zaś art. 358 Kpc. ma tekst równobrzmiący z dawniejszym art. 365, że rygor natychmiastowej egzekucji ma moc obowiązującą od chwili ogłoszenia wyroku, lub od chwili wydania wyroku, jeżeli nie był ogłoszony.

Przeoczenie to powinno być naprawione.

Odnośnie do przepisu art. 353 Kpc. nasuwa się jeszcze pytanie, jak ma postąpić Sąd, jeżeli odroczył ogłoszenie wyroku, lub jego sentencji na czas do dwóch tygodni, a w międzyczasie przekonał się, że potrzebne są jeszcze dodatkowe wyjaśnienia stron lub dodatkowe dowody (art. 241 Kpc.).

Otóż Przewodniczący zamyka rozprawę, gdy Sąd uzna sprawę za dostatecznie wyjaśnioną (art. 240 Kpc.), lub gdy Sąd po zamknięciu rozprawy uzna, że sprawa jest dostatecznie wyjaśnioną, przystąpi do wydania wyroku (art. 339 Kpc.). Jest to widocznie tautologja z odwróconym porządkiem, jeżeli ustawa raz powiada, że Przewodniczący zamyka rozprawę, gdy Sąd uzna, że sprawa jest dostatecznie wyjaśnioną, a drugi raz mówi, że gdy Sąd po zamknięciu rozprawy uzna, że sprawa jest dostatecznie wyjaśnioną...

Otóż w jednym i drugim wypadku mamy do czynienia z „uznaniem" mającem charakter postanowienia Sądu. Według art. 377 Kpc. Sąd może postanowienia nie kończące postępowania uchylać i zmieniać wskutek zmiany okoliczności sprawy, a według art. 259 Kpc. Sąd nie jest związany swem postanowieniem dowodowem i może je stosownie do okoliczności uchylić, uzupełnić, lub zmienić. Temsamem Sąd może uchylić swoje postanowienie wydania wyroku i powziąć postanowienie uzupełnienia dowodów w miarę potrzeby. Winien atoli w tym celu cofnąć postanowienie, dotyczące ogłoszenia wyroku i wyznaczyć posiedzenie do dalszej rozprawy.

I w tych wypadkach więc wyznaczenie terminu do ogłoszenia wyroku chybia swego celu.

Kpc. i w innym jeszcze wypadku wprowadził taki dwutygodniowy czasokres, który często nie będzie miał, albo nie powinien mieć znaczenia praktycznego, a czasem nawet spowoduje niepożądane skutki. — Czasokres ten ustanowiony został przepisem art. 361 Kpc. Przepis ten wprowadzony nowelą z r. 1932 na wzór § 402 p. c. z r. 1895 postanawia, że gdy w dniu rozprawy nie ma dowodu, że pozew został pozwanemu doręczony, Sąd może w ciągu następnych dwóch tygodni wydać wyrok zaoczny. jeżeli w tym czasie otrzyma dowód doręczenia.

Tu nasuwają się następujące uwagi.[1]) § 402 p. c. który wywołany został przez praktykę Sądów, nie ustanawia oznaczonego czasokresu, lecz zostawia sędziemu w każdym wypadku indywidualne ocenianie, jak długo należy wyczekiwać na nadejście dowodu doręczenia. Ale, o ile mi wiadomo. nie oznaczono wcale odnośnego czasokresu,[2]) lecz zlecano sekretarjatowi Sądowemu przedłożenie aktów po nadejściu dowodu doręczenia, względnie po stwierdzeniu, że pozew nie został pozwanemu doręczony. Nadto zaś gdy po odpowiednim czasie się okazywało. że dowodu doręczenia jeszcze nie ma, zarządzano dochodzenie przyczyny tego, a raczej przynaglano czy to pocztę, czy też Sąd — który doręczenie miał uskutecznić — do nadesłania dowodu doręczenia, a w miarę wyniku albo wydawało się wyrok zaoczny, albo wyznaczało się ponownie rozprawę.

Postanowienie § 402 p. c, było o tyle praktyczne i celowe, że dawało sędziemu możność dłuższego wyczekiwania zwłaszcza, że to nie był termin ustawowy, lecz termin sądowy, a przecież lepiej jest czasem dłużej wyczekiwać na dowód doręczenia i sprawę ostatecznie załatwić, aniżeli mieć papierowy przepis, który nikomu nie przynosiłby pożytku. Obecnie sprawa ma się nieco inaczej, albowiem Kpc. w art. 361 wyznacza z góry termin dwutygodniowy dla wszystkich wypadków. Jeżeli przyjmie się, że jest to termin ustawowy. nieprzekraczalny, jak to czyni Stefko. że więc tem samem po jego upływie — musi być ponownie wyznaczoną audjencja do rozprawy. to dojdzie się — może nawet dość często — do wyniku, nie zamierzonego przez ustawę.

Żadna ustawa wogóle. a o postępowaniu sądowem w szczególności, nie jest celem dla siebie. Nie jest ona sztuką dla sztuki. lecz dąży do praktycznego celu, aby wskazać drogę jak najszybszego i najmniej kosztownego dochodzenia roszczeń. Dlatego też wprowadzono swego czasu § 402 p. c., a obecnie za jego wzorem art. 361 Kpc. Należy się więc za-

---

[1]) Por. artykuł p. Mieczysława Stefki w czasopiśmie Nowy proces cywilny Nr. 6 w odpowiedzi na pytanie Nr. 40.

[2]) Inaczej Stefko.

stanowić, dla kogo ten czasokres dwutygodniowy został ustanowiony, oraz w czyim interesie jest, aby ten czasokres został zachowany. W interesie pozwanego chyba nie, bo — skoro już się nie bronił — to w każdym razie wolałby, aby wyrok został później wydany i doręczony, aniżeli wcześniej — zwłaszcza w dzisiejszych stosunkach. Czy w interesie Sądu został ustanowiony, jest bardzo wątpliwem, bo wprawdzie wszystkim czynnikom musi zależeć na tem, aby wymiar sprawiedliwości następował jak najszybciej, ale nie chyba kosztem samej sprawiedliwości. Pozostaje więc w pierwszym rzędzie powód, któremu — co można przyjąć jako pewnik — najbardziej zależy na szybkiem uzyskaniu tytułu wykonawczego przeciw swemu dłużnikowi. Tymczasem może się zdarzyć, i niejednokrotnie się zdarza, że dowód doręczenia nadchodzi w jakiś czas po upływie dwu tygodni, nadto się zdarza bardzo często, a może nawet z reguły tak się dzieje, że sędzia nie przystępuje ze względu na nawał pracy do załatwienia sprawy natychmiast po przedłożeniu mu odnośnych akt, lecz znowu w jakiś czas po otrzymaniu akt. I wówczas sędzia mając już w aktach dowód doręczenia, stwierdzający, że pozew został pozwanemu w należytym czasie doręczony — będzie musiał mimo to odmówić wydania wyroku zaocznego i wyznaczyć ponownie rozprawę. Że jest to nielogiczne i że wyjdzie na niekorzyść powoda, nie ulega wątpliwości, a nadto może się takie postępowanie wyrodzić w broń dla pozwanego do nękania powoda przez długi czas. Jest bowiem z praktyki wiadomem, że niekiedy uzyskuje się późniejszy zwrot dowodu doręczenia, aniżeliby to normalnie miało nastąpić. Tembardziej, że nie ma dzisiaj żadnej kontroli, jeżeli chodzi o doręczenie przez pocztę. Jak długo bowiem nadawało się na poczcie różne akta na podstawie spisu — zawierającego sygnatury nadanych akt, można było w braku dowodu doręczenia urgować pocztę, wzgl. dowiadywać się, co się stało z aktem o takiej lub innej sygnaturze. Obecnie jest to wykluczone wobec faktu, że się nadaje pewną ilość „kawałków“ bez podania sygnatury, a poczta potwierdza tylko odbiór danej ilości przesyłek, tak — że w razie braku dowodu doręczenia nie ma możności stwierdzić, czy wogóle nastąpiło doręczenie.

W rezultacie więc z powodu formułki: „dwutygodniowy termin“ poszkodowanym może być tylko ten, w którego interesie ów termin został ustanowiony, a ponieważ — jak wspomniano — wiadomo z doświadczenia, że dowody doręczenia nadchodzą często po upływie dwóch tygodni od dnia rozprawy, przeto przepisu art. 368 Kpc. w tej formie nie można uważać za celowy.

W konsekwencji tego może się wytworzyć taki stan rzeczy, jaki zresztą istniał poprzednio i w innych sprawach

— że sędzia będzie antydatował wyroki, aby nie wyznaczać rozpraw, nikomu niepotrzebnych.

Ale czy rzeczywiście ten termin dwutygodniowy należy do terminów, które nie mogą być przekroczone, jak to przyjmuje Stefko?

Sądzę, że tak nie jest i że art. 361 Kpc. można tłumaczyć bardziej zgodnie z duchem i racją całego Kpc.

Otóż Kpc. rozróżnia w art. 181 terminy ustawowe lub sądowe, przyczem w art. 182 zaznacza, że termin sądowy, to jest termin wyznaczony przez Sąd lub przez przewodniczącego (art. 180), może być na wniosek przez przewodniczącego z ważnej przyczyny przedłużony lub skrócony. Z tego nie można jednak argumento a contrario wysnuwać wniosku, że termin ustawowy nie może być odroczony, gdyż inaczej dalszy wniosek logiczny musiałby prowadzić do wyniku, że skoro ustawowy termin nie może być odroczony, a strona tego terminu nie zachowała, to ipso facto czy ipso jure następują odpowiednie skutki prawne, zagrożone na wypadek nie zachowania tego terminu.

Faktem atoli jest, że nie wszystkie terminy ustawowe są nieprzekraczalne.

Wśród terminów bowiem przez ustawę, a nie przez Sąd oznaczonych, znajdują się terminy, które nie są sądowemi, ani ustawowemi w znaczeniu Kpc., bo wogóle nie są terminami odnoszącemi się do postępowania sądowego.[3]).

Nadto mamy terminy instrukcyjne w rodzaju terminu z art. 350 Kpc., według którego wyrok z uzasadnieniem powinien być w ciągu dwóch tygodni sporządzony na piśmie, jeżeli strona tego zażądała przed upływem tygodnia od ogłoszenia sentencji. Nie ma bowiem żadnej sankcji na wypadek, gdyby wyrok został wygotowany po upływie dwóch tygodni, a przynajmniej wobec stron i dla stron nie ma opóźnienie żadnych skutków prawnych.

Mamy też terminy tego rodzaju, które nie mogą być odroczone, jednakże mimo to albo nie powodują żadnych skutków, albo też te skutki nie następują automatycznie natychmiast.

Do tych ostatnich należy mojem zdaniem zaliczyć termin z art. 134, jak również termin z art. 361 Kpc. Według art. 134 Kpc. Sąd na wniosek pozwanego zarządzi zaspokojenie z kaucji powoda, przyznanych mu kosztów. Wniosek ten powinien być zgłoszony w ciągu miesiąca od uprawo-

---

[3]) Termin miesięczny i 6 miesięczny z art. 390 do uzyskania skróconego postępowania w sporach o zakłócenie posiadania, termin 3 letni z art. 204 i roczny z art. XL. ust. wprow. do podjęcia zawieszonego postępowania ze względu na to, że nowy spór nie przerwie przedawnienia, i termin z § 569 austr. p. c., utrzymany w mocy którego niezachowanie powoduje przedłużenie się najmu lub dzierżawy.

mocnienia się orzeczenia. Jeżeli wniosku nie zgłoszono, Sąd po upływie tego terminu zarządzi wydanie kaucji powodowi na jego żądanie. Zachodzi atoli pytanie, co się ma stać, jeżeli wprawdzie po upływie owego miesiąca, ale przed postawieniem żądania przez powoda — pozwany wniesie o wydanie mu kaucji na zaspokojenie swych kosztów?

Może wszak zajść wypadek, że pozwany nie otrzyma zaraz wiadomości o uprawomocnieniu się orzeczenia, zwłaszcza w wypadku, gdy została wniesioną skarga kasacyjna — a wyrok Sądu apelacyjnego nie jest natychmiast wykonalnym (art. 414 Kpc.). Orzeczeń Sądu Najwyższego bowiem nie doręcza się stronom (z jakiej racji, niewiadomo!), a nie można wymagać, aby strona ciągle się dowiadywała, czy i kiedy to orzeczenie zostało wydane, zwłaszcza że i zawiadomienie o terminie rozprawy wysyła się stronom tylko na ich żądanie, wyrażone na piśmie (art. 432), a często będzie Sąd Najwyższy rozpatrywał sprawy na posiedzeniu niejawnem bez wyznaczenia rozprawy wogóle.

Sądzę, że ustawodawcy chodziło o to, aby kwestja zaspokojenia kosztów z kaucji się nie przewlekała i dlatego przyjął, że jeżeli uprawniony nie zgłosił swego żądania do miesiąca, to zapewne tego zaspokojenia z kaucji nie chce się domagać. Jeżeli jednak wola pozwanego została objawioną w tym kierunku, iż domaga się zaspokojenia swych kosztów z kaucji, to byłoby niesłusznem odmówienie wnioskowi, jak długo powód nie zażądał jeszcze zwrotu kaucji.

Są to terminy, których nieprzestrzeganie tak długo nie powoduje skutków prawnych, jak długo strona przeciwna nie postawiła odpowiedniego wniosku. (§ 2 art. 184 Kpc. co do treści równobrzmiący z przepisem § 145 austr. p. c. i § 231 niem. pr. cyw. w brzmieniu ustawy z 17 maja 1898). Do nich należy także np. termin 3 tygodniowy z § 2 art. 597, według którego Sąd wyda zajęte pieniądze wierzycielowi, jeżeli w tym czasie nie będzie złożone orzeczenie właściwego Sądu, unieważniające zajęcie lub wstrzymujące wydanie pieniędzy itp.

Podobnie ma się rzecz przy wydaniu wyroku zaocznego. Mianowicie jeżeli sędzia przystępuje w swoim czasie do wydania wyroku, a nie ma w aktach dowodu doręczenia skargi pozwanemu pomimo upływu dwóch tygodni, powinien wyznaczyć ponownie rozprawę. Jeżeli zaś, przystępując do załatwienia sprawy znajdzie już w aktach dowód, że pozew został pozwanemu należycie doręczony — powinien wyrok ogłosić, bez względu zresztą na nieobecność stron i zarządzić doręczenie im wyroku, co odpowiadałoby duchowi Kpc.

Z tem łączy się jeszcze dalsza kwestja, kiedy można uważać, że pozew został należycie doręczony.

Stefko 1. c. wyraża zdanie, że jeżeli pozew nie został doręczony według § 2 art. 221 Kpc., Sąd nie może wydać wyroku zaocznego. Mojem zdaniem, takiej bezwzględnej konkluzji z powyższego przepisu nie można wyciągnąć, czyli — że niezachowanie terminu tygodniowego lub 3 dniowego nie zawsze musi być przeszkodą w wydaniu wyroku. Innemi słowy: m. zd. termin z § 2 art. 221 i z art. 386 Kpc. stwarza prekluzję dla Sądu tylko wówczas, jeżeli pozwany wskutek tego był pozbawiony możności obrony swych praw, tak że mogłoby to stanowić nieważność w myśl art. 409 l. 7 Kpc. Pozatem bowiem nie ma w Kpc. przepisu, któryby nałożył jakąś sankcję na wypadek niezachowania powyższych terminów i nie ma też do tego uzasadnionej przyczyny.

Pomijam już wewnętrzną sprzeczność przepisu o terminach z art. 221 i 386 Kpc. Dlaczego bowiem w pewnych wypadkach ma wystarczać 3 dni do wdania się w rozprawę, a w innych wypadkach zupełnie identycznych co do rzeczowej właściwości Sądu i wysokości roszczenia, a nawet i co do zasady faktycznej i prawnej — termin trzydniowy nie ma być wystarczającym, lecz potrzeba tygodnia, tego ustawa nie wyjaśnia, a samo z siebie to chyba nie wynika. Jeżeli więc w pewnych wypadkach według ustawy wystarcza odstęp 3 dniowy między doręczeniem pozwu a rozprawą, to musimy dojść do logicznego wniosku, że pozwany może wprawdzie ewentualnie wytknąć w myśl art. 179 Kpc. obrazę przepisu art. 221 Kpc., ale to wytknięcie może mieć skutek tylko o tyle, o ile pozwany przez to poniósł uszczerbek w możności obrony swych praw. Taki uszczerbek atoli chyba nie zachodzi, jeżeli odstęp między doręczeniem pozwu a rozprawą wynosił np. tylko 6 dni, albo nawet tylko 3 dni, jeżeli okaże się, że sprawa nie była zawiłą, a pozwany ma zamieszkanie w siedzibie Sądu — albo ma dogodną komunikację kolejową lub inną, by udać się osobiście na rozprawę, albo by ustanowić pełnomocnika procesowego. Taki wypadek może zachodzić i w postępowaniu zaocznem, a powinien on tem bardziej być uwzględnionym, że przecież pozwany ma — jeżeli rzeczywiście się chce bronić — łatwy sposób obalenia wyroku przez wniesienie sprzeciwu (art. 363 Kpc.).

Z drugiej strony należy stwierdzić, że termin 3 dniowy nie zawsze daje możność obrony i dlatego też sędzia powinien nawet w sprawach handlowych i w sprawach, należących do właściwości Sądu grodzkiego odmówić wydania wyroku zaocznego, choć pozwanemu doręczono pozew i wezwanie na rozprawę w 3 dni przed terminem rozprawy, jeżeli z okoliczności wynika, że pozwany mimo zachowania ustawowego terminu nie miał dostatecznej możności we wła-

ściwym czasie ustanowić pełnomocnika, albo prosić pisemnie o przeprowadzenie rozprawy w jego nieobecności.

Wiem z własnego doświadczenia,[4]) że nawet przy istniejącej doskonałej komunikacji kolejowej i pocztowej—listy z bliskich miejscowości doręczane bywają w czwartym dniu, jeżeli w okres trzydniowy wchodzą sobota i niedziela. Jeżeli więc pozew został doręczony w czwartek, a rozprawa wyznaczoną jest na najbliższy poniedziałek, powinno się z reguły nie dopuszczać do wyroku zaocznego.

Inne wypadki, w jakich Sąd nie powinien wydać wyroku zaocznego, są w ustawie wymienione, zbędnem więc jest ich wymienienie. Natomiast zaznacza się jeszcze, że następujące terminy są nieodraczalne i nieprzekraczalne, czyli są terminami prekluzyjnymi:

Termin do uzupełnienia braków pisma procesowego według § 2 art. 141.

Termin do wniesienia pisma o przywrócenie terminu, art. 187.

Termin tygodniowy z art. 350 do żądania sporządzenia wyroku na piśmie z uzasadnieniem.

Termin do żądania uzupełnienia wyroku w myśl art. 370.

Termin z art. 363 do wniesienia sprzeciwu przeciw wyrokowi zaocznemu.

Terminy z art. 396, 397 i 419 w myśl art. 421 i z art. 429, 430 i 528, to jest terminy do wnoszenia skargi apelacyjnej i kasacyjnej, tudzież odpowiedzi oraz apel. wzajemnej i odpowiedzi na skargę kasacyjną, oraz do wnoszenia zażaleń.

Terminy do wznowienia postępowania w myśl art. 464 i 472.

Termin do zaczepienia wyroku Sądu polubownego z art. 504.

Skargi na czynności komornika do tygodnia od daty czynności, wzgl. od doręczenia, jeżeli strona żądała zawiadomienia o niej, art. 512,[5]) w wypadkach kończących postępowanie (art. 543,[6]) 556 i n.)[7])

Termin dwutygodniowy z art. 616 do przejęcia na własność niesprzedanych na licytacji ruchomości przez wierzyciela względnie do żądania wyznaczenia drugiej licytacji.

Termin tygodniowy z art. 645, po upływie którego prawo wyboru sumy pieniężnej lub świadczenia przechodzi z dłużnika egzekwowanego na wierzyciela.

---

[4]) Np. listy polecone z Jaworowa otrzymuję z reguły w poniedziałek, jeżeli zostały nadane na pocztę w piątek, natomiast w innym dniu nadane listy otrzymuję zaraz następnego dnia!

[5]) Inaczej, jeżeli się wnosi skargę na zachowanie się Komornika w ogóle, lub z powodu zaniedbania pewnych czynności. — [6]) Odrzucenie z powodu niewłaściwości. — [7]) Zniesienie i umorzenie egzekucji.

Nie później niż podczas opisu i oszacowania dłużnik może złożyć wniosek aby tylko część nieruchomości wystawiono na licytację, art. 669.

Najdalej na 3 dni przed opisem dłużnik może się sprzeciwić przyjęciu oszacowania przez wierzyciela, art. 671 § 1.

Termin 6 miesięczny z art 693, po upływie którego następuje podział reszty rękojmi, jeżeli w ciągu tego czasokresu nie złożono wniosku o wyznaczenie ponownej licytacji

Nabywca w ciągu tygodnia po licytacji może zrzec się nabycia, jeżeli w ostatnich 3 dniach przed ukończeniem licytacji odnośny przedmiot stracił na wartości 1 10 część sumy oszacowania, art. 694.

Dopuszczalna zmiana niektórych warunków licytacyjnych, jeżeli zażądano tego w ciągu tygodnia od daty doręczenia zawiadomienia o terminie licytacji, art. 697.

W ciągu tygodnia od licytacji wierzyciel może złożyć wniosek o objęcie nieruchomości na własność, art. 710.

Przed upływem 2 tygodni od daty ponownego wezwania go o zapłatę długu — może dłużnik zażądać nowego opisu i oszacowania art. 711.

Termin tygodniowy do spowodowania nadlicytacji, art. 725; takiż termin do wykazania się, że nabywca kolei żelaznej wniósł do właściwej Władzy podanie o zezwolenie na nabycie, art. 739

Utrata przez zarządcę i nadzorcę prawa do wynagrodzenia i zwrotu poniesionych kosztów, jeżeli ich w ciągu miesiąca po ustąpieniu z zarządu lub nadzoru, nie żądali. art. 781.

Zarzuty przeciw planowi podziału sumy, uzyskanej z egzekucji, mają być wniesione w ciągu dwóch tygodni od zawiadomienia o sporządzeniu planu, art. 791 i 792.

Dopuszczenie pewnych osób do uczestnictwa w podziale, jeżeli zgłosili się najpóźniej w ciągu tygodnia od daty, gdy suma ulegająca podziałowi złożoną została do depozytu sądowego, art. 794.

Najpóźniej w dniu uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności muszą się zgłosić wierzyciele składający tytuł wykonawczy i wierzyciele, którzy uzyskali zabezpieczenie powództwa, jeżeli chcą być dopuszczeni do uczestniczenia w podziale sumy, uzyskanej przez egzekucję z nieruchomości.

Do 2 tygodni może dłużnik żądać przyznania mu kosztów, jeżeli wierzyciel nie wytoczył powództwa w zakreślonym terminie, a do miesiąca może żądać wynagrodzenia szkód i strat od wierzyciela, jeżeli nie wytoczył powództwa w terminie przepisanym, jeżeli je cofnął, lub gdy powództwo zostało oddalone.

ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ
em. sędzia (Jordanów)

Kilka uwag do wykładni niektórych przepisów ustawy o ochronie lokatorów.

P. adw. Dr. Oskar Henryk Gross w swej pracy „O zwłoce w płaceniu czynszu za najmy podlegające ochronie"[1]) poruszył szereg zagadnień z tej dziedziny i podał ich rozwiązanie, w przeważnej części bez zarzutu. Praca ta jednak zawiera kilka twierdzeń, na które nie można się zgodzić.

Do nich należy przedewszystkiem twierdzenie, że do wypowiedzenia lub rozwiązania najmu chronionego wystarczy zaległość dwóch następujących po sobie, choćby nawet niepełnych, rat czynszu najmu. Szan. Autor uzasadnia swe twierdzenie w ten sposób, że polski ustawodawca znał § 1118 austr. k. c. i z niego wychodził, a ponieważ do zastosowania tego przepisu wymaga się tylko, by następna rata wcale, a poprzednia rata w części, mimo upomnienia, nie była zapłaconą, przeto ten przepis należy stosować także i do art. 11 l. 2 a. ust. o ochr. lok. Taką zasadę i takie uzasadnienie wypowiedział Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 18 stycznia 1927 Rw. 1772/26, ogłoszonem w O. S. P. t. VIII, zeszyt 7, poz. 332.

Z porównania art. 11 l. 2 a. ust. o ochronie lokatorów z § 1118 austr. kod. cyw, § 554 niem. kod. cyw.[2]) i art. 1741 francuskiego kod. cyw.[3]) wynika, że wzorem dla art. 11 l. 2 a. był § 554 niem. kod. cyw. Z § 1118 austr. kod. cyw. przejął polski ustawodawca litylko wymóg upomnienia, o którem nie było wzmianki w ust. o ochr. lokatorów z r. 1920.

Ani Sąd Najwyższy, ani też Szan. Autor nie ocenili należycie doniosłości postanowienia art. 11 l. 2 a. ust. o ochr. lok. Według tegoż za ważną przyczynę natychmiastowego rozwiązania lub też wypowiedzenia umowy najmu należy między innemi uważać, jeżeli lokator mimo upomnienia zalega z zapłatą co najmniej dwóch po sobie następujących rat komornego. Gdyby ustawodawca wychodził z tego stanowiska, co Sąd Najwyższy i Szan. Autor, byłby musiał opuścić słowa „co najmniej", a po słowach: „rat komornego" za wzorem kod. cyw. niem. dodać słowa: „lub czę-

---

[1]) P. Głos Prawa X. 9. str. 513 i nast.

[2]) § 534. K. c. n. opiewa: Wynajmujący może wypowiedzieć stosunek najmu bez dotrzymania czasokresu wypowiedzenia, jeżeli najemca jest w zwłoce z zapłatą czynszu najmu lub części tegoż za dwa po sobie następujące terminy.

[3]) Art. 1741 franc. K. c. opiewa; Umowę najmu rozwiązuje się przez utratę rzeczy najętej, oraz przez uchybienie obowiązkom, czy to ze strony wypuszczającego, czy też ze strony biorącego w najem.

ści tychże". Tylko w takim razie do natychmiastowego rozwiązania lub wypowiedzenia umowy najmu wystarczyłaby zaległość dwóch następujących po sobie części rat komornego. Obecnie wobec przepisu, że ważną przyczyną natychmiastowego rozwiązania lub też wypowiedzenia umowy najmu jest, jeżeli lokator mimo upomnienia zalega z zapłatą co najmniej dwóch następujących po sobie rat komornego, wynika ponad wszelką wątpliwość, że do rozwiązania lub wypowiedzenia umowy najmu potrzebną jest zaległość dwóch następujących po sobie pełnych rat komornego. Słowa ustawy muszą bowiem być brane w znaczeniu właściwem (§ 6 austrj. k. c.) a przysłówek „co najmniej" oznacza, że mniej, niż dwie raty nie mogą być brane w rachubę.

Gdyby zatem lokator, mając płacić co miesiąca z góry zawsze pierwszego dnia w miesiącu raty komornego po 100 zł. począwszy od dnia 1 stycznia 1933, zapłacił połowę pierwszej raty, a drugiej wcale nie zapłacił, możnaby twierdzić tylko, że lokator zalega z zapłatą półtorej raty, ale nigdy, że zalega z zapłatą co najmniej dwóch rat. Takie przenośnie, jak pars pro toto itd., stosowne są w poezji lub wymowie; nie ma jednak dla nich miejsca w prawie, które posługuje się suchą i trzeźwą prozą.

Możnaby, a nawet musianoby uznać za dopuszczalne przedwczesne rozwiązanie lub wypowiedzenie chronionego stosunku najmu, gdyby najmujący zawsze miał prawo uiszczać, a wynajmujący zawsze był obowiązany przyjmować od strony najmującej, częściowe spłaty na pokrycie rat komornego, a najmujący zalegał z zapłatą dwóch częściowych po sobie następujących rat komornego. Gdyby bowiem w tych warunkach nie przyznano wynajmującemu prawa żądania rozwiązania lub wypowiedzenia najmu chronionego, mógłby najmujący na poczet każdej zapadłej raty komornego płacić tylko nieznaczną część bez obawy o utratę dachu nad głową. Jednakże na podstawie § 1415 austrj. k. c. i art. 206 § 1 kodeksu zobowiązań, wynajmujący może zasadniczo odmówić przyjęcia zapłaty części raty komornego od najmującego, i może żądać jednorazowej zapłaty pełnej raty komornego. A jeżeli wynajmujący nie korzysta z tego prawa i przyjmuje częściowe spłaty na pokrycie rat komornego, sam sobie musi przypisać winę utraty prawa żądania rozwiązania lub wypowiedzenia stosunku najmu.

Jeżeli wyjątkowo wynajmujący musi przyjąć od najmującego częściową spłatę raty komornego, natenczas musi mu być także przyznane prawo żądania rozwiązania lub wypowiedzenia stosunku najmu z powodu niezapłacenia części rat komornego. Taki wypadek zachodzi, gdy np. raty komornego pokryte są wekslami, gdyż posiadacz wekslu o-

bowiązany jest przyjąć i częściową spłatę na poczet długu wekslowego (art. 38 ustęp 2 pr. weksl.).

Również, jeżeli między wynajmującym, a najmującym istnieje spór o wysokość komornego, a najmujący chce płacić niesporną kwotę komornego, może i powinien wynajmujący ją przyjąć. Najmujący bowiem, który po ogłoszeniu postanowienia Sądu lub Urzędu rozjemczego ustalającego wysokość komornego w kwocie wyższej, niż uznanej przez najmującego, zaraz oświadczy, że godzi się na podwyżkę komornego, ustaloną przez jeden z tych Sądów, ma prawo w ciągu 7 dni od ogłoszenia takiego postanowienia zapłacić podwyżkę i zapobiec skutkom zwłoki. (art. 11 l. 3 ust. o ochr. lok.). Sporna część komornego płatną jest zatem w innym czasie, niż niesporna część komornego. Z tej przyczyny nie może wynajmujący odmówić przyjęcia niespornej częśoi komornego, a gdyby tak postąpił, wolno będzie najmującemu złożyć ją do depozytu sądowego ze skutkiem zapłaty. Również z tej samej przyczyny wolno będzie wynajmującemu żądać rozwiązania lub wypowiedzieć stosunek najmu dopiero wtedy, gdy najmujący nie zapłaci w ciągu 7 dni od ogłoszenia postanowienia o wysokości komornego nadwyżek rat komornego i opłat dodatkowych.

Przepisów o spornej części komornego nie można jednak stosować do niespornej części komornego, co ustawa o ochr. lok. w art. 11 l. 3 wyraźnie zaznacza, ani też do niespornego komornego. Jeżeli komorne jest całkiem niesporne, nie jest wynajmujący obowiązany przyjąć zapłatę tylko części tegoż od najmującego, lecz może żądać całkowitej zapłaty każdej zapadłej raty niespornego komornego, a najmujący nie może ze skutkiem zapłaty złożyć do depozytu sądowego nieprzyjętej przez wynajmującego części niespornego komornego. Gdyby jednak wynajmujący nie skorzystał z prawa odmówienia zapłaty części raty niespornego komornego i taką część przyjął, natenczas z powodu nieuiszczenia dwóch lub więcej reszt niespornego komornego, nie będzie mógł wykonać praw zastrzeżonych wynajmującemu na wypadek niezapłacenia dwóch lub więcej reszt spornego komornego. Art. 11 ust. 3 ustawy o ochr. lok. jest bowiem przepisem wyjątkowym, odnoszącym się tylko do spornych reszt komornego, i jako taki nie może się rozciągać na niesporne reszty komornego. Szan. Autor niesłusznie zatem powołuje się na ten przepis.

Również przeciw zapatrywaniu Szan. Autora, że do wypowiedzenia lub rozwiązania najmu chronionego wystarczy upomnienie sukcesywne o każdą ratę osobno, nasuwają się poważne wątpliwości. Wykładnia gramatyczna art. 11 l. 2a, ust. o ochr. lok. nie przemawia za tem zapatrywaniem. Przepis ten stanowi bowiem, że rozwiązanie lub wy-

powiedzenie najmu chronionego może nastąpić, jeżeli najemca mimo upomnienia (nie upomnień!) zalega z zapłatą co najmniej dwóch następujących po sobie rat komornego. Z tego przepisu można więc wyprowadzić wniosek, że nie wystarczą sukcesywne upomnienia o każdą zaległą ratę osobno, lecz koniecznem jest w każdym razie jednorazowe upomnienie o wszystkie zaległe raty komornego.

Czy wynajmujący upomina najemcę o każdą zaległą ratę komornego osobno, czy też o całą zaległość jednorazowo, nie jest wszystko jedno. Wyobraźmy sobie dwóch wynajmujących z których każdy ma najemcę, nie płacącego komornego za miesiące styczeń, luty i marzec. Pierwszy wynajmujący upomina swego najemcę o zapłatę każdej raty komornego dnia drugiego w każdym miesiącu t. j. następnego dnia po zapadłości każdej raty. Drugi wynajmujący upomniał swego najemcę jednorazowo o zapłatę wszystkich trzech rat komornego. Każdy z najemców po upomnieniu przynosi swemu wynajmującemu kwotę potrzebną na zapłacenie jednej raty komornego i każdy oświadcza, że płaci ratę lutową. Drugi wynajmujący może odmówić przyjęcia raty lutowej na tej podstawie, że mu się należą trzy raty, on zatem nie jest obowiązany przyjmować tylko część zaległości (§ 1415 u. c. i art. 205 § 1 kod. zob.), i że najmujący obowiązany był płacić najpierw pierwszą ratę komornego, następnie drugą ratę komornego i t. d., a więc pierwszą przed drugą, drugą przed trzecią i t. d., zatem płacenie drugiej raty przed pierwszą itd. sprzeciwiałoby się umowie, w każdym zaś razie ustawie, i wynajmujący nie jest obowiązany przyjąć zapłatę drugiej raty przed pierwszą. Gdyby najmujący wobec odmowy przyjęcia przez wynajmującego drugiej raty przed pierwszą złożył ją do depozytu sądowego, to złożenie nie mogłoby być uznane za zapłatę. Gdyby natomiast pierwszy najemca wręczył pierwszemu wynajmującemu kwotę potrzebną na zaspokojenie raty lutowej, powstaćby mogła wątpliwość, czy wynajmujący ten może odmówić przyjęcia raty lutowej z rąk pierwszego najemcy, skoro go sam upominał osobna o zapłatę raty lutowej, a osobno o zapłatę raty marcowej nie wspominając o żadnych zaległościach. Aby więc zapobiec wszelkim sporom, koniecznem jest upomnienie najemcy jednorazowe o zapłatę wszystkich zaległości ratalnych.

W końcu nie jest uzasadnione twierdzenie Szan. Autora, że najemca, który tytułem komornego świadomie zapłacił więcej, niż się prawnie należało, ma zawsze wobec wynajmującego condictionem ob iniustam causam o zwrot nadwyżki i tę nadwyżkę zawsze może przeciwstawić późniejszej wierzytelności wynajmującego o zapłatę komornego. Prawdą jest, że ust. o ochr. lok. wydała przepis, iż wysokość komornego, z wyjątkiem wypadku przewidzianego w ust. 1 art. 3

nie może przekraczać stawek oznaczonych w tej ustawie i że kto z powodu błędu faktycznego lub prawnego płacił więcej, niż się prawnie należało, mógł condictione indebiti lub drogą potrącenia dochodzić nadwyżki. Nie można jednak utrzymywać, że branie komornego, przekraczającego ustawowe stawki jest w każdym razie i samo przez się przeciwne dobrym obyczajom i że to jest „*iniusta causa*".

Niewątpliwie: wszelki wyzysk jest przeciwny dobrym obyczajom. Jeżeli jednak sięgniemy pamięcią w pierwsze czterolecie po zaprowadzeniu waluty złotowej, to przypomnimy sobie, że w tym okresie ceny płodów rolniczych (zboża i bydła), oraz wyrobów przemysłowych w złotych polskich w porównaniu z przedwojennemi cenami koronowemi tych samych przedmiotów, niekiedy kilkakrotnie się zwiększyły, podczas gdy komorne miało wynosić tylko pewien odsetek przedwojennego koronowego komornego. Jeżeli branie w złotych cen kilkakrotnie wyższych od przedwojennych cen koronowych nie było zabronione, ani też uważane za „*iniusta causa*", natenczas i branie komornego przekraczającego stawki ustawowe wtedy dopiero mogłoby być uważane za *iniusta causa*, jeśliby nadwyżka pozostawała w rażącej dysproporcji do cen innych przedmiotów obrotu. O ile jednak nadwyżka ta nie przekraczała granic umiarkowanych, natenczas pobranie nadwyżki nie mogłoby być uważane za *iniusta causa*.

W pewnych warunkach raczej płacenie ustawowych tylko stawek komornego przez zamożnego najemcę niezamożnemu wynajmującemu, mogłoby być uważane za przeciwne dobrym obyczajom i za *causa iniusta*. Gdyby zatem najemca uwzględniając tę okoliczność, że ceny płodów rolniczych i wyrobów przemysłowych w porównaniu z czasami przedwojennymi znacznie poszły w górę, dobrowolnie płacił wynajmującemu odpowiednio wyższe raty komornego, niż przewidziane w ustawie o ochronie lokatorów, natenczas nie mógłby ani żądać zwrotu nadwyżek, ani też przeciwstawić ich do potrącenia (§ 1432 austr. u. c. i art. 131 l. 3 kod. zob.). Inaczej natomiast rozstrzygnąć należałoby w takim razie, jeśli nadwyżki komornego były lichwiarskie, a najemca zgodził się na nadmierne komorne — wprawdzie świadomie, lecz tylko dlatego, iż znajdował się np. w przymusowem położeniu, nie mogąc znaleźć innego mieszkania.

W kwestji patronatu adwokatów

nie mających pięciolecia wpisu z art. 100 pr. o ustr. adw., nad aplikantami przyjętymi przed wejściem tego prawa w życie.

Ciągle napływające do Redakcji zapytywania adwokatów i aplikantów zainteresowanych w kwestji powyższej oraz wieści o zachodzących na jej tle różnicach zdań między Radami adwokackiemi a odnośnymi członkami adwokatury, zniewalają do dyskusyjnego poruszenia tej kwestji, która przez dłuższy czas jeszcze przy zaliczaniu praktyki aplikacyjnej będzie aktualną.

Trudność jej rozwiązania wynika oczywiście z braku wyraźnego przepisu ustawy i z braku rozporządzenia wykonawczego, któreby może lukę tę wypełniło.

Rozważając tę kwestję pod kątem widzenia prawa p r y w a t n e g o, t. j. ze względu na stosunek najmu usług, zachodzący między adwokatem a zatrudnionym u niego aplikantem, trudno byłoby przypuścić, iżby z dniem wejścia w życie prawa o ustr. adw. t. j. z dniem 1 listopada 1932 (art. 130), rozwiązane być miały z mocy samego prawa wszystkie najmy usług zawarte pomiędzy adwokatami, nie mającymi jeszcze 5 lat wpisu na listę adwokatów, a zatrudnionymi u nich aplikantami. To zaś należałoby przyjąć, jeślibyśmy przyjęli, że od 1 listopada 1932 aplikant zatrudniony u takiego adwokata pozbawiony jest prawa zastępowania go przed sądem grodzkim. Gdy bowiem esencjonalną treścią umowy o najem usług między adwokatem a aplikantem, stanowi obowiązek aplikanta z a s t ę p o w a n i a g o p r z e d s ą d e m, przeto niepodobna przyjąć, aby zawarta umowa, począwszy od 1 listopada 1932 miała wprawdzie nadal istnieć, atoli z tem ograniczeniem, iż aplikant miałby jedynie pracować w kancelarji patrona z wyłączeniem wszelkich zastępstw sądowych. Nie miałoby to nieraz celu i wartości ani dla adwokata, ani dla aplikanta.

Kwestja ta wkracza atoli nie tylko w sferę prawa prywatnego, lecz również w sferę p r a w a p u b l i c z n e g o, a w szczególności p r o c e s o w e g o. Jeśli przyjmiemy, że aplikant zatrudniony przed dniem 1 listopada 1932 u adwokata niedojrzałego do patronatu, stracił od tego dnia prawo zastępstwa przed sądem, to niejeden proces przeprowadzony przezeń po dniu 1 listopada 1932 byłby nieważny, co oczywiście miałoby daleko sięgające skutki ujemne dla klijenteli.

Niemniej też kwestja ta odgrywa niepoślednią rolę w dziedzinie s a m o r z ą d u a d w o k a c k i e g o — odnośnie przebiegu aplikacji a wzgl. ważności prawnej tejże, począwszy od 1 listopada 1932, albowiem nieprawidłowe odbywanie aplikacji ściąga odpowiedzialność niemałą zarówno na aplikanta, jak zwłaszcza na adwokata, wobec władz stanowych, jakoteż wobec władz sądowych.

Poszukując w prawie o ustr. adw. za przepisami mogącemi użyczyć pewnej pomocy zasadniczej do rozwiązania powyższej kwestji, należy zwrócić uwagę głównie na artykuły 106 ust. 2 i 3, 108 i 120.

Według art. 106 ust. 2 i 3 w związku z art. 130 zd. 1, nie ulega chyba wątpliwości, że od 1 listopada 1932 aplikant, nie mający jeszcze za sobą przepisanego w tych normach czasokresu aplikacji, nie może też zastępować przed temi sądami, chociażby poprzednio już zastępstwo to wykonywał, albowiem na to potrzebaby wyraźnego p r z e p i s u p r z e c h o d n i e g o, ustanawiającego wyjątek na rzecz tych aplikantów, którzy poprzednio już zastępstwa sądowe wykonywali, a

takiego wyjątku prawo o ustr. adw. nie przewiduje. Nie przewiduje też ono wyjątku dla adwokatów, którzy nie mając wymaganego pięciolecia, przyjęli aplikantów na praktykę przed 1 listopada 1932.

Jeśli więc tak jest, w takim razie musi to przecież mieć także wpływ na stosunek obligatoryjny z najmu usług między adwokatem a aplikantem.

Z art. 108 i 120 zdaje się wynikać niewątpliwie, że aplikant może być dopuszczony do egzaminu po odbyciu aplikacji adwokackiej t. j. aplikacji w rozumieniu tego nowego prawa (zob. w art. 120 verba: „według przepisów niniejszego prawa"). Nie może być tedy wliczona w ten czasokres aplikacja, nie odpowiadająca temu prawu, w szczególności aplikacja odbyta w czasie obowiązywania już nowego prawa u adwokata nie wpisanego jeszcze od lat 5 na listę adwokatów.

Nadmienić należy, że przepisy powyższe weszły w miejsce § 15 austr. ord. adw., § 31 austr. proc. cyw. wzgl. art. XXX ust. wprow. do k. p. c.

Skoro otóż nie ulega wątpliwości, że od 1 listopada 1932 aplikanci adwokaccy, nie mający przynajmniej jednego pełnego roku aplikacji, nie mogą być zastępcami adwokata przed sądem grodzkim i sądem pracy, co bezpośrednio oddziaływa na stosunek wewnętrzny między adwokatem a aplikantem, to **vice versa** należy zd. n. — pomimo całej krzywdy, mogącej się mieścić w tym układzie nowego prawa — uznać, że także aplikant, choćby mający za sobą aplikację potrzebną do zastępstw przed sądem grodzkim i sądem pracy wzgl. nawet przed sądem okręgowym, nie może wyręczać przed temi sądami adwokata, który nie jest conajmniej od lat 5-ciu wpisany na listę adwokatów.

Za tym poglądem przemawia nietylko wskazana powyżej analogja oddziaływania nowego prawa na stosunek obligatoryjny, lecz ponadto i ten wzgląd jeszcze, że przepisem art. 100 ograniczone zostało w swoisty sposób i **ze względów publicznych, prawo adwokatów do wyręczania się aplikantami i zarazem prawo aplikanta pod względem doboru adwokatów mogących być patronami.**

W końcu zwrócić należy uwagę na to, że omawiana kwestja wiąże się też poniekąd z **kwestją wstecznego oddziaływania ustawy na prawa oraz na osobiste właściwości prawne, i sytuacje prawne,** uzasadnione przed wejściem danej ustawy w życie. Powstaje otóż kwestja, czy zasada § 5 austr. k. c., iż „ustawy nie mają mocy wstecznej i nie mają wpływu na poprzednie czynności oraz na prawa poprzednio nabyte" — znajduje zastosowanie odnośnie prawa o ustr. adw. odnośnie art. 100 i 106 tegoż prawa?

Uważam, że „charakter prawny" danej osoby jako „patrona" lub też „charakter prawny" danej osoby jako „aplikanta uprawnionego do zastępowania adwokata" (zob. art. XXX wprow. k. p. c.) nie są „prawami" w ścisłem słowa znaczeniu, lecz raczej „prawnemi przymiotami odnośnych osób" — przymiotami należącemi do sfery ich osobistej „zdolności prawnej", a względnie „zdolności do działania". Sfera ta zaś uchyla się według przyjętego dziś poglądu z pod działania zasady „lex retro non agit" (zob. E h r e n z w e i g, System des oest. allg. Privatrechts tom I cz. I/1925 § 23. Sądzić zaś należy, że zwłaszcza **w stosunkach prawa publicznego,** do którego prawo o ustr. adw. bezsprzecznie należy, zasada ta nie może dochodzić do głosu.

Powyższe atoli rozważania same przez się nie rozstrzygają jeszcze kwestji, czy z powodu utraty z dniem 1 listopada 1932 charakteru patrona przez adwokata, który dotychczas był nim wobec aplikanta zatrudnionego u niego, stosunek obligatoryjny może być uznany za rozwiązany natychmiast, czy też musi na żądanie jednej lub drugiej strony trwać nadal, aż do rozwiązania w myśl specjalnych przepisów ustawowych.

Rozstrzygnięcie zależy od treści umowy o pracę (t. j. aplikację), a więc też od celu i okoliczności, ze względu na które umowa ta została zawarta. Wobec upływu znacznego już czasu od 1 listopada 1932 odnośne stosunki pracy musiały się w większości wypadków tak lub owak ułożyć lub rozwiązać. Mimo to zajdzie tu i ówdzie w praktyce potrzeba rozstrzygnięcia powyższej kwestji. Oto więc odpowiedź: aplikantowi służy w danym razie prawo niezwłocznego rozwiązania umowy, jeśli można według treści umowy, jej celu i okoliczności towarzyszących przyjąć, że pracodawca, skutkiem utraty charakteru patrona, nie zachowuje istotnych warunków umowy (art. 31 p. d) rozp. Prez. Rz. z 16/3 1928 Nr. 35 poz. 323 Dz. u.). Ale i adwokatowi może wzajemnie prawo niezwłocznego rozwiązania umowy przysługiwać, jeśli właśnie skutkiem utraty przezeń charakteru patrona, aplikant utracił uprawnienia konieczne do zajmowania danego stanowiska (art. 32 p. h) cyt. rozp.). Obustronnej dyrektywy użycza powszechnie uznana zasada prawna, którą odnajdujemy w §-fie 2 art. 470 polskiego kod. zob.. iż ważnemi powodami (przedwczesnego) rozwiązania umowy są okoliczności, które sprawiają, że nie można zgodnie z wymaganiami dobrej wiary żądać od strony, aby pozostawała z drugą stroną w stosunku pracy. A. L.

Z orzecznictwa cywilnego.

61) Zarządca folwarku nie jest uprawniony do sprzedawania krescencji tego folwarku, a w szczególności zboża na pniu, jeśli w umowie, w której ustanowiony został przez właściciela zarządcą, wzbroniono mu dokonywać sprzedaży ziemiopłodów bez zezwolenia właściciela, choćby nawet to ograniczenie jego upoważnień nie zostało podane do wiadomości osób trzecich.

Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 1933 Nr. C. II. Rw. 1038/33/1. — (Zob. glossę poniżej!).

Sąd Okręgowy w Czortkowie (S. O. Königsberg) wyrokiem z 27 czerwca 1932 Cg. Ja. 28/32 orzekł **po myśli powództwa.**

Z uzasadnienia: Ustalono, że dnia 10 lipca 1929, na podstawie dwóch terminatek z tej daty, sprzedał pierwpozwany Ch., działając w imieniu własnem oraz imieniem wtórpozwanego B., jako właściciela dóbr Dżuryn i Pauszówka ze zbioru folwarku Dżuryn powodowi 100 cetnarów żyta za cenę 330 dol. z góry uiszczoną, z tem, że dostawa nastąpić ma w sierpniu 1929, oraz 100 cetnarów pszenicy z folwarku Pauszówka za cenę 385 dol. am., którąto kwotę również pobrał od powoda z góry z tem, że dostawa ta miała nastąpić do 10 września 1929. Ustalono dalej, że wtórpozwany umową pisemną, zatytułowaną „Dla pamięci" poruczył dnia 1 lipca 1925 pierwpozwanemu, który jest jego szwagrem, administrację swoich dóbr Pauszówka i Dżuryn na przeciąg lat 6, oraz, że w tej pisemnej umowie ograniczył uprawnienia pierwpozwanego zastrzeżeniem, że Ch., t. j. pierwpozwany dokonywać będzie sprzedaży ziemiopłodów z Pauszówki, jednak za potwierdzeniem każdej poszczególnej sprzedaży przez B. t. j. wtórpozwanego, a sprzedaż ziemiopłodów z Dżuryna oraz drzewa z lasów należy wyłącznie do wtórpozwanego. Ustalono ponadto, że pozwani dotychczas nie dostarczyli powodowi sprzedanego żyta i pszenicy, ani też nie zwrócili zapłaconych cen w kwotach 330 dol. i 385 dol. am.; że pierwpozwany przedstawił się wobec niego jako administrator dóbr Pauszówka i Dżuryn, przyczem nie wspominał o żadnem ograniczeniu swych uprawnień, oraz, że powód przed zawarciem spornych transakcji z pierwpozwanym informował się u kupców co do stosunku łączą-

cego pozwanych w odniesieniu do uprawnienia pierwpozwanego do sprzedawania krescencji z dóbr Dżuryn i Pauszówka i otrzymał w tym kierunku informacje pozytywne.

Mimo powyższego ograniczenia upoważnienia pierwpozwanego jako administratora, tenże zawarł — co również ustalono — około 1/4 część ogółu transakcji zbożowych z Pauszówki i Dżuryna w imieniu wtórpozwanego bez jego zatwierdzenia, wymieniając siebie jako upoważnionego do działania w imieniu wtórpozwanego, że pierwpozwany wystąpił też w takim charakterze, w szczególności wobec niejakiego Jakóba K., sprzedając mu terminatką z daty Dżuryn 4 grudnia 1929, (a zatem już nawet znacznie później, aniżeli powodowi), 100 q. żyta oraz terminatką z daty Czortków 22 maja 1930 20 q. pszenicy, że do r. 1929 wszystkie transakcje odnoszące się do krescencji Dżuryna i Pauszówki zawarte przez pierwpozwanego imieniem wtórpozwanego, bez względu na to, czy zostały przez wtórpozwanego zatwierdzone, czy też nie — zostały na rachunek wtórpozwanego wykonane, oraz, że pierwpozwany występował wobec władz i osób trzecich odnośnie dóbr Pauszówka i Dżuryn jako pełnomocnik wtórpozwanego, nie wymieniając bynajmniej ograniczenia zawartego w piśmie „Dla pamięci". Ustalono również, że wtórpozwany dopiero w listopadzie 1929 uwiadomił niektórych kupców w Czortkowie i Buczaczu o ograniczeniu uprawnień pierwpozwanego, i że nawet funkcjonarjusz jego, Augustyn L. uważał pierwpozwanego za pełnomocnika wtórpozwanego odnośnie dóbr Pauszówka i Dżuryn.

Z powyższych ustaleń wynika, że pierwpozwany po ustanowieniu go administratorem dóbr Pauszówka i Dżuryn i będąc zresztą szwagrem wtórpozwanego, występował wobec trzecich osób, tak, jakgdyby uprawniony był do sprzedawania krescencji z dóbr Pauszówka i Dżuryn bez wszelkiego ograniczenia, że wtórpozwany nigdy do listopada 1929 nic ze swej strony nie uczynił, by ostrzedz przed grożącą im ewentualną szkodą trzecie osoby, działające w zaufaniu do tego t o l e r o w a n e g o przez wtórpozwanego zewnętrznego stanu rzeczy, choć musiał o tem wiedzieć, że pierwpozwany sprzedaje krescencję z Pauszówki i Dżuryna bez jego zatwierdzenia, albowiem transakcje takie mimo braku zatwierdzenia ich przez wtórpozwanego zostały wykonane.

Po myśli § 1029 uc. przyjąć należy, że jeśli ktoś drugiemu powierzył administrację swego dobra, to administrator uprawniony jest czynić wszystko to, czego administracja taka wymaga i co zwykle z „administracją" się łączy. Nie może zaś ulegać wątpliwości, że z administracją łączy się dysponowanie dochodami administrowanego dobra conajmniej do pewnych stosownych granic. Np administrator domu w myśl orzeczenia Najw. Sądu z 23/4 1913 Hg. XVI 6414/Schey 1916 Str. 543), uprawniony jest do wynajmowania mieszkań domu i oczywiście do pobierania czynszów najmu, a zatem do pobierania dochodów z tego domu. Niemniej sprzedawanie krescencji z administrowanego dobra względnie części jego krescencji, przedstawia się jako dysponowanie dochodami tego dobra, bo trudno przyjąć, by administrator, który z reguły opłacać ma podatki, płace służby i robotników folwarcznych etc., zwracać się miał o pokrycie każdego z tych wydatków do właściciela folwarku, a nie mógł zdobyć środków potrzebnych na pokrycie tych wydatków ze źródeł stojących z natury rzeczy do dyspozycji tj. z normalnych dochodów folwarku, do jakich należy jego krescencja. W obecnym wypadku wprawdzie, jak to wyżej ustalono, treścią umowy zawartej między wtórpozwanym a pierwpozwanym, uprawnienia pierwpozwanego były ograniczone, z faktu jednakowoż, że wtórpozwany tolerował, by pierwpozwany na zewnątrz występował jako administrator dóbr Pauszówka i Dżuryn, że tolerował, by wykonano liczne, nie zatwierdzone przezeń sprzedaże krescencji przez pierwpozwanęgo, oraz z faktu, że wtórpozwany nie uczynił nic ze swej strony, aby trze-

cie osoby dowiedziały się o ograniczeniu pełnomocnictwa pierwpozwanego, że nawet sam funkcjonarjusz wtórpozwanego, L. uważał go za pełnomocnika — wynika, że ograniczenie to, jako nienależycie na zewnątrz ujawnione, nie może po myśli § 1017 uc. mieć wpływu na prawa osób trzecich, działających w zaufaniu do tego przez wtórpozwanego stworzonego i tolerowanego stanu rzeczy.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Dr. Werhanowski, Dziurzyński i Dr. Kwasik) wyrokiem z dnia 27 grudnia 1932 II. Bc. 931/32 powyższy wyrok z tych samych pobudek **zatwierdził.**

Sąd Najwyższy (S. S. N. Bańkowski, Dr. Dbałowski i Staszewski) uwzględniając rewizję wtórpozwanego, **oddalił powództwo** przeciw wtórpozwanemu.

Z uzasadnienia: Zarzutowi mylnej oceny sprawy pod względem prawnym nie można odmówić trafności. Kodeks cywilny normuje w § 1029 uc. zakres pełnomocnictwa, obejmującego oddanie pełnomocnikowi zarządu majątkiem mocodawcy, tylko na ten przypadek, gdy umowa pełnomocnictwa nie została sporządzona na piśmie (§ 1005 kc.), § 1029 k. c. nie ma więc w danym wypadku zastosowania, albowiem umowa pełnomocnictwa została między pozwanymi zawarta piśmiennie. Przy zawieraniu na piśmie umowy o sprawowaniu zarządu majątku mocodawcy przez pełnomocnika, zakres uprawnień, jakie mocodawca chce nadać pełnomocnikowi, zależy od jego woli, ustawa nie nakłada mu w tym kierunku żadnych obowiązków (§§ 1006 i 1007 k. c.). Mocodawca odpowiada wobec trzecich osób za umowy zawarte przez pełnomocnika mającego pełnomocnictwo jawne, tylko o tyle, o ile pełnomocnik działa w granicach swego pełnomocnictwa (§ 1017 uc.). Za przekroczenie granic pełnomocnictwa odpowiada sam tylko pełnomocnik (§ 1009 kc.). Według treści dokumentu pełnomocnictwa wystawionego w danym przypadku, pozwany I nie był uprawniony do samodzielnego sprzedawania płonów z oddanych mu w administrację dóbr. Jeżeli mimo to sprzedawał plony, nawet znajdujące się jeszcze na pniu, to wykroczył poza granice swego pełnomocnictwa, a więc z umów tych mocodawca nie może być bezpośrednio zobowiązanym. Powoływanie się powoda na działanie w dobrej wierze, nie wystarcza do uzasadnienia jego roszczeń przeciwko drugiemu pozwanemu (mocodawcy), albowiem nie chodzi tu o pełnomocnictwo, którego treść byłaby ustawą ustalona, np. o pełnomocnictwo w przedsiębiorstwie handlowem lub o pełnomocnictwo procesowe, których ograniczenie jest wobec osób trzecich skuteczne tylko pod pewnemi warunkami, lecz o pełnomocnictwo, mające być ocenione według kodeksu cywilnego, którego treść zatem zależy od osnowy dokumentu pełnomocnictwa. W braku odpowiednich przepisów ustawowych pozwany B. nie miał też obowiązku podawania treści pełnomocnictwa do publicznej wiadomości. Powód mógłby się powoływać na działanie w dobrej wierze, gdyby o treści pełnomocnictwa zasięgnął informacji u mocodawcy. Zwracanie się przezeń o informacje do osób postronnych, nie może być uznane za wystarczające, gdyż informacje, udzielone mu przez osoby trzecie, nie są źródłem zobowiązań mocodawcy. Sprzedaż zboża na pniu przed rozpoczęciem żniw przez zarządcę dóbr, bez wiedzy właściciela i sprzecznie z jego rozporządzeniami, nie może być uważana za należącą do zwykłych czynności zarządu, zwłaszcza, że odbywa się ona zazwyczaj, co i w niniejszym wypadku, według treści skargi miało miejsce, po cenie niskiej i niekorzystnej dla gospodarki rolnej. I z tego więc także względu właściciel za czynności zarządcy, niezgodne z umową pełnomocnictwa, nie odpowiada. Nie zmienia w ocenie prawnej sprawy niczego ta okoliczność, że umowa pełnomocnictwa miała w danym przypadku charakter zlecenia zarządu, udzielonego przez mocodawcę pełnomocnikowi (§ 1002 kc.), gdyż powyż cytowane przepisy k. c. obowiązują także w przypadkach zlecenia, a

podejmujący się wykonania zleconych mu czynności, nie może również z mocą obowiązującą dla dającego zlecenia wyjść poza granice zlecenia, udzielonego mu na piśmie. Na przepisach § 1315 k. c. powód również roszczenia swego nie może opierać, albowiem pozwany B. nie zlecił pozwanemu I. sprzedaży zboża na pniu. Roszczenie powoda nie odnosi się więc do czynności, przy których wykonaniu pozwany B. posługiwałby się pierwszym pozwanym. Wobec powyż przedstawionego stanowiska prawnego obojętną dla wyniku sprawy stało się rzeczą, czy także przepisy art. 355 i 356 k. handl. i § 918 oraz nast. kod. cyw. zwalniają stronę wnoszącą rewizję od obowiązku dopełnienia zaskarżonego roszczenia, niemniej zaniechanie dowodu z biegłych na stwierdzenie zakresu pełnomocnictwa, ustalonego na piśmie. Nie jest rzeczą powoda, rozważać w sporze niniejszym sposoby, w jakie pokryte być by mogły koszty zarządu obcych mu dóbr, oddanych w administrację.

UWAGI SPRAWOZDAWCY:

Powyższy wyrok Sądu Najwyższego budzi poważne zastrzeżenia. Motywy wyroku S. N. identyfikują mylnie pojęcie pełnomocnictwa (Vollmacht) z pojęciem zlecenia (Auftrag) i nazywają dlatego pismo zatytułowane „dla pamięci“ pełnomocnictwem, podczas, gdy jest ono w samej rzeczy zleceniem. W konsekwencji tego mylnie przyjmuje S. N. że domniemania z drugiego zdania § 1029 uc. nie mogą znaleźć zastosowania ze względu na istnienie w obecnym wypadku „pisemnego pełnomocnictwa“.

Nauka i judykatura ściśle odróżniają między pełnomocnictwem a zleceniem. Wedle Ehrenzweiga, System austr. prawa pryw., część ogólna wyd. z r. 1925, str. 225, pełnomocnictwo jest władzą do zastępowania kogoś (die Macht, einen anderen zu vertreten), zaś obowiązek zastępowania go różni się od pełnomocnictwa i polega właśnie na zleceniu. Wedle dalszych słów tegoż autora „beruht auf der Vollmacht das Können, auf dem Auftrage das Sollen des Vertreters“. Zlecenie odnosi się tedy do wewnętrznego stosunku obligatoryjnego między zastępującym a zastąpionym, zaś pełnomocnictwo dotyczy stosunku obu (t. j. zastąpionego i zastępującego) do osób trzecich. Austr. kod. cyw. nie posługuje się w tym względzie jasną terminologją, jednakowoż nauka od szeregu dziesięcioleci odróżnia już konsekwentnie między zleceniem a pełnomocnictwem. Znajduje to swój dobitny wyraz w systemie prawa prywatnego Krainza wzgl. Ehrenzweiga, w którym stosunek pełnomocnictwa omówiony jest w części ogólnej, zaś stosunek zlecenia w części szczegółowej o zobowiązaniach. Niemniej niemiecki kodeks cywilny, zużytkowujący już zdobycze nauki nowoczesnej, w swej części ogólnej mówi o pełnomocnictwie (§ 164— § 181), zaś w swej części szczegółowej o zobowiązaniach mówi o zleceniu (§ 662— § 676).

Godzi się w tem miejscu wskazać na to, że polski kodeks zobowiązań w znaczący sposób wyodrębnia przepisy o pełnomocnictwie względnie o „umocowaniu“ pod znamiennem mianem „Przedstawicielstwo“ (art. 93—103) od przepisów o „zleceniu“ (art. 498—506). Pierwsze znalazły pomieszczenie pośród norm ogólnych w Tytule II (powstanie zobowiązań) Dział I (oświadczenie woli) Rozdział VIII (Przedstawicielstwo) — podczas gdy przepisy o zleceniu weszły w skład tytułów normujących poszczególne typy stosunków zobowiązaniowych, jako dział III tytułu XI obejmującego umowy o świadczenie usług. Przepisy o przedstawicielstwie mają głównie na względzie stosunek mocodawcy do osób trzecich wskutek działań przedstawiciela — przepisy zaś o zleceniu mają głównie na względzie stosunek między dającym a przyjmującym zlecenie, chociaż niejednokrotnie obie grupy norm zazębiają się z konieczności wzajemnie (por. np. art. 98, 499, 514 etc.). Odnośnie omawianego przypadku wypada wskazać na art. 93 § 3, 101, § 4 w związku z art. 29, 50 § 1 kod. zob.

Ta zasadnicza różnica pojęciowa między pełnomocnictwem a zleceniem objawia się także w tem, że często istnieje zlecenie bez pełnomocnictwa, jak np. w wypadku komisu. a z drugiej strony też pełnomocnictwo może istnieć bez zlecenia. Wypadek ten zachodzi np. wówczas gdy ktoś oświadcza wobec osób trzecich, że pewna osoba upoważniona jest działać w jego imieniu. nie zawarłszy w tym względzie z tym pełnomocnikiem odpowiedniej umowy. „Tajne pełnomocnictwo“ o którem mówi § 1017 uc. wedle zgodnego zapatrywania nauki nie jest wogóle pełnomocnictwem. i użyty tu wyraz „pełnomocnictwo“ jest niewłaściwy, albowiem oznacza on tylko wewnętrzny stosunek między zastępującym a zastąpionym. Dlatego powiada też E h r e n z w e i g: „Die geheime Vollmacht ist also keine Vollmacht, Vollmacht ist nur die offene Vollmacht“. (Część ogólna wyd. z r. 1925 str. 257).

Zapatrywanie to znajduje poparcie w konstrukcjach prawnych pojęcia pełnomocnictwa. Są tu dwa kierunki. Jest tzw. teorja umowna (Vertragstheorie), która źródło pełnomocnictwa widzi w umowie między zastępującym a zastąpionym, oraz druga: tzw. Erklarungstheorie, która źródło pełnomocnictwa upatruje w **oświadczeniu zastąpionego skierowanem do osób trzecich.** Obie teorje jednakowoż w przedmiocie, który odnosi się do obecnego wypadku, są zgodne, albowiem także teorja umowna musi koncedować, że bezpośredni objaw woli umocowania zastępcy wystosowany przez zastąpionego **do trzeciej osoby,** wystarcza do wywołania skutków prawnych, bez względu na to, czy pełnomocnictwo zostało udzielone pełnomocnikowi w drodze umowy między mocodawcą a pełnomocnikiem czy też nie.

Wynika więc z tego, **że pełnomocnictwo jest to twór prawny, którego istnienie i treść nie pozostaje bynajmniej w koniecznej zależności od istnienia i treści zlecenia udzielonego zastępcy przez zastąpionego tj. od wewnętrznej umowy między nimi zawartej.** Dla oceny treści pełnomocnictwa jako takiego miarodajna jest tedy wyłącznie treść oświadczenia zastąpionego oddana na zewnątrz, przyczem oświadczenie to może być oddane w y r a ź n i e l u b m i l c z ą c o, u s t n i e l u b p i s e m n i e, wobec pewnej określonej osoby trzeciej lub też wobec nieokreślonego kręgu osób.

W świetle powyższych wywodów, streszczających zgodne stanowisko zajmowane przez naukę w tej kwestji, nie może ulegać najmniejszej wątpliwości, jak należy ocenić pod względem prawnym umowę „dla pamięci“ zawartą między pierwpozwanym a wtórpozwanym. Jest ona niczem innem, jak tylko umową służbową, a zatem określa ona tylko t r e ś ć z l e c e n i a udzielonego przez wtórpozwanego pierwpozwanemu. Ponieważ treść tej umowy nie została podana do wiadomości osób trzecich, podczas gdy pierwpozwany występował wobec osób trzecich jako administrator folwarku bez wszelkich na zewnątrz poznawalnych ograniczeń i wtórpozwany — jak to sądy I i II inst. prawomocnie ustaliły — ten stan rzeczy t o l e r o w a ł, powstała przeto sytuacja prawna następującej treści: a) zaistniała między pierwpozwanym a wtórpozwanym umowa zlecenia, określona w pisemnej umowie „dla pamięci“, która jednakże obchodzi wyłącznie pierwpozwanego i wtórpozwanego, nie zaś powoda jako osoby trzeciej; — b) zaistniał **obok tego zlecenia i niezależnie od niego** stosunek p e ł n o m o c n i c t w a w odniesieniu do osób trzecich, a to tej treści, że pierwpozwany za zgodą wtórpozwanego występował jako administrator jego folwarku. Ten stosunek pełnomocnictwa nie jest jednakowoż określony żadną pisemną umową, treść jego wynika tylko z **faktu ustanowienia pierwpozwanego administratorem** oraz z presumcji, jakie ustawa łączy z faktem ustanowienia kogoś administratorem (§ 1029 u. c.). Temsamem też nie zaistniało w obecnym wypadku wogóle żadne „pisemne pełnomocnictwo“, jak to mylnie S. N. utrzymuje, a wobec tego upadają wszelkie wnioski, jakie Najw. Sąd wysnuwa z rzekomego istnienia „pisemnego pełnomocnictwa“.

W sam raz, jakby dla omawianej sprawy, stwierdza Ehrenzweig, loco cit. str. 259, uw. 28, co następuje:

„Lautet daher z. B. die einem Gutsverwalter erteilte Instruktion dahin, dass er nur mit besonderer Zustimmung des Eigentümers Getreide verkaufen dürfe, so bleibt doch der mit Ueberschreitung dieser Weisung erfolgte Verkauf aufrecht, wenn der Käufer von der erwähnten Beschränkung keine Kenntnis hatte“. — Przytem powołuje się Ehrenzweig na orzeczenie wiedeńskiego Najw. Sądu z 19/3 1902 Nr. 3312 Pfaff-Schey, Neue Folge tom. V. Nr. 1825.

W przypadku, przedstawionym w motywach tego orzeczenia, dyrektor państwowej szkoły zawodowej zamówił jakiś towar imieniem szkoły, de facto zaś dla siebie i dla własnego użytku. Najwyższy Sąd zasądził od Skarbu Państwa cenę kupna za ten towar, albowiem samo już stanowisko dyrektora daje mu tzw. otwarte pełnomocnictwo wobec trzecich osób, które działając w zaufaniu do tego stworzonego przez pozwany Skarb Państwa stanu rzeczy nie mogą wiedzieć, czy dyrektor szkoły zawodowej przekroczył granice udzielonego mu zlecenia czy też nie.

Niemniej też stwierdza Ehrenzweig na str. 264 l. cit. z powołaniem się na § 1029 uc. co następuje: **„......ein Gutsverwalter ist zur Veräusserung der gewonnenen landwirtschaftlichen Erzeugnisse...... berechtigt, obwohl solche Geschäfte sonst einer Sondervollmacht bedürfen“.**

Okoliczność, że sprzedaż krescencji nastąpiła przed ukończeniem żniw jest bez znaczenia, jeśli się uwzględni krótki odstęp czasu dzielący przedmiotową tranzakcję od żniw oraz że sprzedaż krescencji w tak krótkim czasie przed żniwami nie należy bynajmniej do wyjątków, lecz stanowi raczej często stosowaną praktykę, nie będącą zresztą wcale świadectwem złej gospodarki, lecz może tylko wyrazem naglącej potrzeby gotówki lub chęci korzystania z pewnego poziomu cen zboża, podlegającego jak wiadomo ciągłej fluktuacji.

Dr. **Maurycy Fruchs**, Czortków.

---

62) **Dekret dziedzictwa nie przestaje być ważnym tytułem do dozwolenia wpisu hipotecznego przez to, że dokonany na podstawie tego dekretu dział fizyczny nieruchomości spadkowych, nie uzyskał zatwierdzenia ze strony Urzędu Ziemskiego.**

Poświadczenie z § 178 pat. niesp., stwierdzające dopuszczalność wpisów hipotecznych w myśl dokonanego aktu działu, niezatwierdzonego przez władzę ziemską jest prawnie bezskuteczne.

Zastrzeżenie ewentualnego przeniesienia dozwolonego prawa zastawu do stanu biernego części nieruchomości spadkowych, przypaść mających zobowiązanemu na wypadek zatwierdzenia umowy działowej, nie jest prawnie dopuszczalne i nie uzasadnia wpisu pierwszeństwa prawa zastawu.

Orzeczenie I. C. S. N. S.2 z 2 maja 1933 C II R 119/33.

Sąd Apelacyjny we Lwowie uchwałą z d. 31.12.1932 II R 1094/32, **odmówił wnioskowi** wierzyciela g. k. o **dozwolenie egzekucji** przez intabulację prawa własności 3/8 części majętności tab. O. i 3/8 części realności lwh. 140, 238, 383, 447, 522, 663 i 698 ks. gr. gm. kat. O., przez przymusowe ustanowienie prawa zastawu w stanie biernym powyższych nieruchomości na rzecz wierzytelności wierzyciela z tem. że o ileby układ spadkowy z dnia 17.12.1930 został zatwierdzony i stał się prawnie skuteczny, natenczas powyższe prawo zastawu miałoby być przeniesione na przypadłe zobowiązanemu z podziału parcele.

Z uzasadnienia: W niniejszym wypadku brak obecnie tytułu do wpisu hipotecznego. Pozostała w spadku po Antonim J. nieruchomość, przeznaczona jest na cele reformy rolnej, a dotąd brak prawomocnej decyzji Urzędu Ziemskiego, którąby zawarty przez spadkobierców

układ podziału majętności spadkowej, został zatwierdzony, a w myśl którego to podziału zobowiązany miałby stać się właścicielem wydzielonego kompleksu. Poświadczenie z § 178 pat. niesp., którym zaopatrzono dekret dziedzictwa, wobec braku rzeczonej decyzji, nie ma skutku prawnego.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wawrzkowicz, Hroboni, Dyduszyński) na rekurs rewizyjny wierzyciela, **przywrócił do mocy prawnej uchwałę I instancji, która dozwoliła żądanej egzekucji**, z wyjątkiem zastrzeżenia, uczynionego na wypadek zatwierdzenia układu spadkowego przez Urząd Ziemski, które to zastrzeżenie odpada.

Z uzasadnienia: W myśl § 350 ust. 3 ord. egz., obowiązującej dotąd w sprawach, wszczętych przed 1 stycznia 1933, wierzyciel egzekwujący, może równocześnie, wskazując wykonalny tytuł egzekucyjny dla ściągnąć się mającej w drodze przymusowej wierzytelności, domagać się wpisu prawa własności na rzecz obowiązanego i ustanowienia prawa zastawu na realności stanowiącej własność tegoż, a dotąd nań nie wpisanej, o ile wykaże nabycie tego prawa przez dłużnika. Warunkowi temu wierzyciel popierający uczynił zadość, skoro przedstawił sądowi egzekucyjnemu stanowiący tytuł egzekucyjny wyrok Sądu Grodzkiego w Lubawie z dnia 12.2.1931 Lcz. 2. D. 695/31, zaopatrzony klauzulą prawomocności — oraz dwa wekslowe nakazy zapłaty tegoż Sądu Grodzkiego i świadectwo tożsamości zobowiązanego, jakoteż prawomocny dekret dziedzictwa z dnia 21 maja 1931 L. I. 2. A. 3/30/18, którym przyznano zobowiązanemu spadek, pozostały po ś. p. Antonim J. w 3/8 częściach na własność. Na podstawie tego dekretu dziedzictwa przypadły zobowiązanemu w wymienionej wyżej ułamkowej części nieruchomości spadkowe, wyszczególnione we wniosku egzekucyjnym. Istniały zatem ustawowe warunki dozwolenia proszonych wpisów (§§ 26, 35 ust. hip.), mimo to Sąd rekursowy zmienił uchwałę Sądu egzekucyjnego, wychodząc z mylnego założenia, że dekret dziedzictwa, wydany po ś. p. Antonim J. nie może być uważany za tytuł wpisu hipotecznego, ponieważ zobowiązany z resztą dziedziców ustawowych zawarli w toku przewodu spadkowego akt działu fizycznego co do nieruchomości spadkowych, który jednak dotąd nie uzyskał zatwierdzenia ze strony Urzędu Ziemskiego.

Przy tej wykładni ustawy wytworzyła się sytuacja taka, że wierzyciel nie mógłby w drodze przymusowej uzyskać prawa zastawu na nieruchomościach spadkowych dłużnika do czasu powzięcia decyzji Władz Ziemskich w sprawie zatwierdzenia działu, a mianowicie zarówno na przedmiocie działu, jak i na idealnych częściach; dłużnik zaś przez swe oporne zachowanie się mógłby chwilę tę przewlekać, a w razie dozwolenia egzekucji przez Sąd I Instancji na rzecz więcej wierzycieli, przez zaskarżenie tych uchwał, co do niewygodnych sobie wierzycieli, pozbawić ich pierwszeństwa hipotecznego na rzecz innych uprzywilejowanych wierzycieli. Taka sytuacja prawna, nieprzewidziana zresztą przez żaden przepis ustawy byłaby nie do pomyślenia.

Niezatwierdzony przez właściwą władzę ziemską układ o fizyczny podział spadku, w szczególności posiadłości spadkowych między spadkobierców nie może przed zatwierdzeniem rodzić skutków prawnych i wierzyciel popierający nie może być zniewolony, by ze względu na możliwość przedstawienia tego działu w przyszłości przez spadkobierców do zatwierdzenia i uzyskania zatwierdzenia władzy ziemskiej, wstrzymał się z zabezpieczeniem i realizacją swych roszczeń — przez czas przewidzieć się nie dający. Nie zmienia w niczem stanu rzeczy okoliczność, że w dekrecie dziedzictwa zamieszczone zostało poświadczenie z § 178 pat. niesp., stwierdzające dopuszczalność wpisów hipotecznych w myśl rzeczonego aktu działu, bo poświadczenie to, zarówno, jak i stanowiący jego tytuł prawny akt działu, wobec braku zatwierdzenia tego aktu przez Urząd Ziemski, pozbawione były praw-

nego znaczenia. To też Sąd Najwyższy w swem orzeczeniu z dnia 27 września 1933 N. III 1 R. 392/32/I zatwierdził uchwałę Sądu Apelacyjnego we Lwowie do L. II. R. 4/32, odmawiającą wnioskowi o dokonanie wpisów na podstawie wspomnianego aktu działu i poświadczenia z § 178 pat. niesp. — z powodu rekursu Prokuratorji Generalnej, wniesionego w imieniu Skarbu Państwa, wskutek interwencji właściwego Urzędu Ziemskiego.

Zaznaczyć wreszcie należy, że prawnie obojętna jest okoliczność, iż Sąd spadkowy, przywracając na skutek powołanego orzeczenia Sądu Najwyższego stan tabularny spadkowych nieruchomości do pierwotnego stanu, zakreślił pod grzywną spadkobiercom śp. Antoniego Piotra Leonarda 3 im. J. w celu umożliwienia intabulacji praw z dekretu dziedzictwa — termin jednomiesięczny do wykazania się z zatwierdzenia, względnie odmowy zatwierdzenia układu spadkowego (aktu działu) — przez władzę ziemską. Zarządzenie to, zmierzające do uregulowania stanu tabularnego co do nabytków spadkowych — nie może żadną miarą być uważane za dalszy ciąg pertraktacji spadkowej, która została ukończona definitywnie z chwilą wydania prawomocnego dekretu dziedzictwa.

Nie uwzględniono natomiast rekursu rewizyjnego, co do zastrzeżenia ewentualnego przeniesienia dozwolonego prawa zastawu do stanu biernego części nieruchomości spadkowych, przypaść mających zobowiązanemu na wypadek zatwierdzenia umowy działowej, bo wpis takiego zastrzeżenia jest niedopuszczalny, skoro nawet niewiadomo, czy wogóle, ewentualnie pod jakimi warunkami akt działu zostanie zatwierdzony. Niewykonalne zaś byłoby zanotowanie pierwszeństwa wpisu w nieistniejącym jeszcze wykazie hipotecznym. Zastrzeżenie powyższe musi być zatem wyeliminowane, zwłaszcza, że wierzyciel postawił w rekursie rewizyjnym taki wniosek ewentualny.

---

63) **Wierzyciel hipoteczny może dochodzić wierzytelności tylko zapomocą skargi w myśl § 1 rozp. min. spraw. z 19 września 1860 austr. dz. u. p. nr. 212, jeżeli nabywca obciążonej nieruchomości nie nabył jej w drodze kupna-sprzedaży. Przepis § 1408 u. c. (znowelizowany), nie odnosi się do pozbycia nieruchomości w ogóle.**

Orzeczenie Izby C. S. N. S. 2 z 7 czerwca 1933 C II R 178/33.

Sąd Okręgowy w Stanisławowie uchwałą z dnia 31.12.1932 III R 1479/32 na rekurs zobowiązanej od uchwały sądu grodzkiego w Stanisławowie z d. 8.10.1932 XII E 7804/32, którą dozwolono egzekucji, **zmienił** uchwałę pierwszosądową w ten sposób, że **odmówił wnioskowi wierzycielki o dozwolenie egzekucji przez wpis prawa zastawu** w stanie biernym realności zobowiązanej, ze stopniem hipotecznym prawa zastawu ciążącego w stanie biernym rzeczonej realności na rzecz wierzycielki na podstawie **zapisu kaucyjnego** z d. 7 maja 1930 dla kaucji w kwocie 2200 dol.

Z uzasadnienia: W chwili powstania tytułów egzekucyjnych, stanowiących podstawę proszonej egzekucji, Izak G., który ustanowił w stanie biernym swej realności zapis kaucyjny, na rzecz wierzycielki, wpisany pod datą 8 maja 1930, nie był już więcej właścicielem tej realności, skoro aktem notarjalnym z d. 2.IX.1931 przeniósł ją na zobowiązaną. Wekslowe nakazy zapłaty uprawomocniły się w dniach 29.IV. 1932 i 27.V.1932 przeciw masie spadkowej po Izaku G. Wierzycielka nie dowodzi dokumentem, jakoby zobowiązana, jako nabywczyni realności, objęła długi na tej realności ciążące, jako osobiście zobowiązana. Adnotacje skarg wekslowych przeciw Izakowi G. nie zostały uwidocznione na karcie C realności, przeto uzyskane przez wierzycielkę wyroki przeciw poprzednikowi hipotecznemu, nie mogą stanowić tytułu egzekucyjnego przeciw zobowiązanej. Wierzycielce celem zrealizowania swych praw zastawu, pozostawałaby otwarta droga skar-

gi hipotecznej (§ 59, 60 ust. o ks. gr. i § 1 rozp. Min. z d. 19.IX.1860 L. 211 Dz. u. p. §§ 461, 466 u. c.).

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dobrucki, Stefko, Żurawski) **nie uwzględnił rekursu rewizyjnego.**

Z uzasadnienia: Jak widać z sygnatury aktów sporów wekslowych przeciw masie spadkowej Izaka G. II. Cw. I. 92/32 i 93/32, spory te były wytoczone w r. 1932, to jest w czasie, gdy Izak G. nie był już właścicielem posiadłości whl. 4371 ks. gr. Stanisławów, na której jeszcze w maju 1930 zostało zaintabulowane prawo zastawu dla sumy kaucyjnej 2200 dol. na rzecz wierzycielki, ponieważ według znajdującego się w aktach wyciągu hipotecznego posiadłość ta przeszła we wrześniu 1931 na obecną zobowiązaną.

Z odpisu oświadczenia z 2 września 1931 l. rep. 7029, jaki wierzycielka przedłożyła w rekursie rewizyjnym wynika, że Julja M. przyjęła do zapłaty z własnych funduszów pretensje Filji Akcyjnego Banku Hipotecznego w Stanisławowie w kwocie 2.200 dol. ażeby Izak G. z tej przyczyny nie był pociągnięty do zapłaty (ust.IV). Odpis tego oświadczenia znajduje się w zbiorze dokumentów, a więc w księdze gruntowej (§§ 1 i 6 ust. hip.). wskutek czego wierzycielka nie potrzebowała przedkładać tego dokumentu.

Przyjęcie jednak długu przez zobowiązaną w omawianem oświadczeniu nie ma znaczenia prawnego, które mogłoby spowodować zmianę zaskarżonej uchwały.

Jeżeli dłużnik w czasie trwania zastawu przeniósł własność rzeczy zastawionej na drugą osobę, wierzyciel może poszukiwać zaspokojenia także na rzeczy zastawionej (§ 466 u. c., § 2 rozp. min. spr. z 19 września 1860 austr. dz. u. p. Nr. 212), bo pozbycie zastawu nie pozbawia go jego praw. Wierzyciel hipoteczny może jednak tylko zapomocą skargi dochodzić sądownie wierzytelności (§ 1 rozp.) i jeżeli pozwany jest właścicielem zastawu, uzyskać adnotację sporu ze skutkiem, że na podstawie korzystnego prawomocnego orzeczenia sądowego może prowadzić egzekucję na przedmiocie zastawu bezpośrednio przeciw każdemu jego nabywcy. Ponieważ jednak skargi, o których mowa, nie zostały adnotowane w księdze gruntowej, możnaby dozwolić egzekucji na posiadłość zobowiązanej tylko na podstawie prawomocnego wyroku, uzyskanego przez wierzycielkę przeciw zobowiązanej, ponieważ oświadczenie jej. zawarte w ustępie IV aktu notarjalnego z 2 września 1931 roku l. rep. 7099, nie jest zdolne do egzekucji (§ 6 tego rozp.).

Niema prawnego uzasadnienia pogląd wierzycielki, jakoby powołane rozporządzenie nie miało zastosowania w rozpatrywanym wypadku wskutek znowelizowania brzmienia § 1408 u. c. Ten ostatni przepis mówi wyraźnie tylko o sprzedaży nieruchomości, obciążonej prawem zastawu, a nie wogóle o jej pozbyciu i niema podstawy do stosowania wykładni rozszerzającej. Oświadczenie z 9 września 1931 stwierdza zaś, że Izak G. przeniósł nieruchomość na zobowiązaną tytułem posagu.

---

64) Zobowiązanie się małoletniego do świadczenia usług w sklepie wraz z przyjęciem odpowiedzialności za całość majątku sklepowego według sporządzonego inwentarza, ma charakter umowy zbliżonej do kontraktu składu (§§ 957, 958 u. c.). Zobowiązanie takie wymaga zezwolenia opieki i zatwierdzenia ze strony sądu nadopiekuńczego.

Orzeczenie Izby C. S. N. S. 2 z 28 czerwca 1933 C II Rw 769/33.

Sąd Okręgowy w Czortkowie (S. O. Königsberg) wyrokiem z 20.4.1932 CgJa 231/30 orzekł. że pozwane Tekla B. i Marja B. winne są solidarnie zapłacić powódce kwotę 400 zł., a pozwana Marja B. ponadto kwotę 798 zł. 41 gr.

Z uzasadnienia: W czasie pełnienia usług przez małoletnią pozwaną Marję B. w sklepie powódki powstało manco, wynoszące 1494

zł. 15 gr., za które odpowiada pozwana Marja B. po potrąceniu z tej kwoty należnego jej wynagrodzenia w kwocie 295 zł. 74 gr., skoro odbierała i potwierdzała odbiór oddanego jej do sklepu towaru i inkasowała pieniądze za sprzedany towar. Pozwana Tekla B., matka pozwanej Marji B. odpowiada solidarnie z pozwaną Marją B. z tytułu poręki udzielonej na wypadek szkody powódki, zrządzonej w sklepie przez jej małoletnią córkę. Pozwana Tekla B. odpowiada atoli tylko do kwoty 400 zł. wobec ograniczenia co do niej pozwu do tej kwoty.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Laidler, Dr. Werhanowski, Dziurzyński) wyrokiem z 7.12.1932 II Bc 848/32, orzekł, że pozwane winne są solidarnie zapłacić powódce kwotę 400 zł., a pozwana Marja B. nadto kwotę 51 zl. 34 gr.

Z uzasadnienia: Pozwane odpowiadają za połowę zrządzonej szkody wobec przepisu § 1304 u. c., wobec winy podzielonej, zachodzącej po stronie powódki przez powierzenie funkcji kramarki pozwanej Marji B., jako osobie młodocianej, nie mającej należytego doświadczenia do pełnienia powierzonych jej funkcyj. Z połowy, tej wynoszącej 737 zł. 08 gr., należy potrącić należne pozwanej Marji B. wynagrodzenie w kwocie 295 zł. 74 gr., tak iż pozostaje do solidarnej zapłaty przez obie pozwane kwota 400 zł., do zapłaty zaś przez pozwaną, kwota 51 zł. 34 gr.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Dr. Łopuszański, Bitner) **na rewizję wtórpozwanej, oddalił powódkę co do niej w zupełności z żądaniem skargi.**

Z uzasadnienia: Powódka roszczenie swe opiera na twierdzeniu, że wtórpozwana umową z dnia 25 kwietnia 1929 objęła u powódki obowiązki sklepowej za wynagrodzeniem w wysokości 4% od utargu, a ponadto przyjęła obowiązek strzeżenia majątku powódki w towarach i gotówce i bezwzględną odpowiedzialność za objęty według inwentarza majątek powódki (ustęp I twierdzeń skargi).

Według więc własnych twierdzeń powódki umowa powyższa obejmowała dwa stosunki prawne mianowicie: 1) umowę, mocą której wtórpozwana zobowiązała się do pełnienia usług sklepowej i — 2) umowę, mocą której wtórpozwana objęła odpowiedzialność za całość majątku powódki powierzonego jej według sporządzonego przez powódkę inwentarza. Według ustaleń Sądu I, które nie uległy zmianie w przewodzie apelacyjnym, pozwana ukończyła 14 rok życia dopiero 8 maja 1929 a definitywna umowa treści wyżej przedstawionej zawarta została między stronami dopiero dnia 9 czerwca 1929.

Co się tyczy umowy wyż pod 1) przedstawionej, to nie ulega wątpliwości, że była ona ważna i strony wiążąca, gdyż według §-fu 246 uc. małoletni może się samoistnie bez zezwolenia opiekuna zobowiązać umową, do pełnienia usług. Odmiennie się jednak sprawa przedstawia odnośnie do umowy pod 2) przedstawionej. Powołany wyżej przepis stanowi wyjątek od zasady wyrażonej w §§ 233 i 244 uc., skutkiem czego musi być ściśle tłumaczony i nie podlega wykładni rozszerzającej. Przepis ten wydany został widocznie na korzyść małoletniego, ma bowiem na celu ułatwienie mu samoistnego zarobkowania w drodze umów najmu usług (§ 1151 uc.) i uzyskania w ten sposób funduszu, którymby samoistnie mógł rozporządzać.

Umowa pod 2) przedstawiona przekracza ramy świadczenia usług z § 246 i 1151 uc. i ma już charakter umowy zbliżonej do kontraktu składu (§§ 957, 958 uc.). Tego rodzaju zobowiązanie małoletniego wymaga do swej ważności nietylko zezwolenia opieki (§ 244 uc.), lecz ponadto Sądu nadopiekuńczego, interes taki bowiem przekracza ramy prostego zarządu gospodarskiego (§ 233 uc.) i narazić może małoletniego na dotkliwą odpowiedzialność majątkową. Wobec braku takiego zezwolenia w niniejszym wypadku umowa powyższa jest nieważna (§ 865 uc.) i nie może spowodować żadnych ujemnych następstw prawnych dla wtórpozwanej. Skutkiem tego niema ona żadnego obowiązku

wykazywania, że braki w inwentarzu powstały nie z jej winy, przepis bowiem §-fu 1298 uc. wchodziłby w zastosowanie tylko wtedy, gdyby na wtórpozwanej ciążył obowiązek z ważnej umowy.

Nie znajduje też uzasadnienia roszczenie powódki w ustępie 2-im §u 248 uc. Z ustaleń bowiem Sądu Apelacyjnego nie wynika wcale, by szkoda powódki powstała bądź z czynności zakazanych wtórpozwanej, bądź wogóle z jej winy. Roszczenie zatem powódki skierowane przeciw wtórpozwanej przedstawia się jako pozbawione faktycznej i prawnej podstawy, słusznym jest więc zarzut mylnej oceny prawnej podniesiony przez wtórpozwaną, a tem samem odparty zostaje zarzut taki podniesiony w rewizji powódki.

Uwaga Redakcji: Uzasadnienie powyższego orzeczenia jest zd. n. przekonywające.

---

65) Ustawa z d. 7/3 1932 o ulgach w egzekucji sądowej przeciwko gospodarzom rolnym. Nr. 25 poz. 219 Dz. U. R. P. nie wymaga, by poszukiwany dług musiał być zaspokojony w ciągu roku i to z dochodów gospodarstwa, gdyż przeciwnie, jeżeli bez uszczerbku dla gospodarstwa dłużnika może być ten dług zaspokojony, to właśnie ta okoliczność jest przyczyną odmówienia wnioskowi o tymczasowe wstrzymanie licytacji (art. 17 l. 3 cyt. ust.).

Orzeczenie I. C. S. N. S. 2 z 9 czerwca 1933 C II R 345/33.

Sąd grodzki w Kałuszu uchwałą z dnia 25/2 1933 VII E 3319/31 **odmówił wnioskowi zobowiązanego o wstrzymanie licytacji** połowy realności whl. 262 gm. P.

Z uzasadnienia: Licytację prowadzi się celem ściągnięcia wykonalnej wierzytelności w kwocie 220 dol. am., które wnioskodawca miałby spłacić w ciągu roku z dochodów obciążonej nieruchomości. Fakt niemożności uzyskania przez dłużnika w ciągu roku tak znacznych dochodów, które wystarczyłyby na zaspokojenie powyższej wierzytelności, został potwierdzony w opinji powiatowego Biura dla spraw finansowo-rolnych w K. i zaświadczeniu magistratu w K.

Sąd Okręgowy w Stanisławowie na rekurs zobowiązanego, uchwałą z d. 23/3 1933 III Cz 425/33 **zarządził wstrzymanie licytacji.**

Z uzasadnienia: Przy rozważeniu wniosku sąd pierwszy pominął okoliczności istotne, zezwalające na przyjęcie, że zobowiązany z dochodów, które jest w stanie uzyskać z gospodarstwa rolnego i z nieruchomości położonej w mieście, będzie w stanie wyjść z położenia, w które popadł skutkiem srożącego się kryzysu rolnego. Wniosek o tymczasowe wstrzymanie licytacji jest uzasadniony.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Presiewicz, Bańkowski, Baczyński) **nie uwzględnił rekursu rewizyjnego wierzyciela.**

Z uzasadnienia: Ustawa z 7/3 1932 Dz. U. R. P. Nr. 25 p. 219 nie wymaga wcale, by poszukiwany dług musiał być zaspokojony w ciągu roku i to z dochodów gospodarstwa. Przeciwnie, jeżeli bez uszczerbku dla gospodarstwa dłużnika, dług ten może być zaspokojony, to właśnie ta okoliczność jest przyczyną odmówienia wnioskowi o tymczasowe wstrzymanie licytacji (art. 17 l. 3 cyt. ust.). Celem tej ustawy jest uchronić od natychmiastowej licytacji dłużnika, który wskutek ogólnego ciężkiego położenia gospodarczego w rolnictwie popadł w trudności płatnicze (art. 12 i 18 cyt. ust.), przyjmując możliwość poprawy gospodarczego położenia dłużnika w ciągu roku, co jednak z góry jest wykluczone w razie upadłości lub zbyt wielkiego zadłużenia dłużnika (art. 17 l. 1 i 2 cyt. ust.). Gdy nie wykazano tych okoliczności, któreby według ustawy uniemożliwiały poprawę gospodarczego położenia dłużnika w ciągu roku, zaś wierzytelność poszukiwana, jest zabezpieczona na miejscu, znajdującem pokryce z najniższej ceny, zatem wierzycielowi nie grozi niewspółmierna szkoda (art. 16 cyt. ust.), należało nie uwzględnić rekursu rewizyjnego.

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Leske-Loewenfeld: Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr.** Band IV. **Das Eherecht der europäischen Staaten und ihrer Kolonien.** Zweite Auflage. I. Teil. Berlin. **Carl Heymanns Verlag,** 1932. Str. XV i 376.

Mamy przed sobą dzieło zbiorowe, na które złożyły się prace kilku autorów. Każda z nich stanowi poważną monografję i daje dokładny obraz stanu prawnego w dotyczącem państwie, a nie stanowi tylko szkicu, który umożliwia jedynie orjentację w danej materji i czyni koniecznem przestudjowanie większego dzieła. Opracowanie jest ściśle naukowe i literatura a także praktyka sądów powołana.

Na razie opracowane jest prawo tylko kilku państw.

Dzieło rozpoczyna się od pracy Wieruszowskiego, który opracował niemieckie prawo małżeńskie. Dokładnie podane są źródła, a także zestawione władze, które orzekają co do pewnych kwestyj, jak co do udzielenia małoletniej kobiecie zezwolenia na zawarcie małżeństwa, co do udzielenia dyspenzy od przeszkody małżeńskiej, lub od przedłożenia przez cudzoziemca świadectwa zdolności zawarcia małżeństwa, co do uprawnienia przyjmowania oświadczenia rozwódki, jakiem chce się posługiwać nazwiskiem i t. d. Zresztą prawo małżeńskie nie jest obszernie przedstawione, a tylko niektóre kwestje sporne poruszone, jak co do natury prawnej zaręczyn, które autor uważa za umowę i t. d. W kilku miejscach mowa o dążnościach do zmiany obowiązującego prawa, jak np. co do rozwodu, który obecnie można uzyskać tylko w razie przewinienia drugiego małżonka, nie zaś w przypadku rozluźnienia węzła małżeńskiego i t. d.

Obok prawa materjalnego przedstawione jest także postępowanie w sprawach małżeńskich, w szczególności dość skomplikowane przepisy o właściwości sądu. Autor jest zdania, że obywatele niemieccy, nie muszą się zwracać do sądów niemieckich w sprawach małżeńskich, lecz że także sądy obce są powołane do orzekania, odnośnie zaś cudzoziemców przyjmuje, że wyrok wydany przez sąd niemiecki, któremu brak właściwości według prawa przynależności państwowej męża, nie jest nieważny, chociaż nie posiada mocy poza granicami państwa niemieckiego.

Najlepiej jest opracowane międzynarodowe prawo małżeńskie, a przytoczone przykłady dobrze ilustrują wynik, do jakiego autor dochodzi. Przed omówieniem poszczególnych zagadnień podaje autor zasady międzynarodowego prawa prywatnego i tak: pojęcie jednostronnych, niezupełnie dwustronnych i zupełnie dwustronnych norm kolizyjnych, łączników, odesłania, klauzuli zastrzegającej, a także kwalifikacji, co do której jest zdania, że tylko prawo sądu orzekającego należy uwzględnić, wreszcie podaje zasady stosowania norm kolizyjnych w razie, gdy w państwie, którego prawo ma być stosowane, nie obowiązuje jednolite prawo materjalne; autor jest zdania, że zasady międzydzielnicowego prawa w państwie obcem obowiązującego należy stosować, a jeżeli ich brak, to prawo domicylu lub prawo zdziałania umowy, jeżeli zaś te łączniki nie dają się uwzględnić, to inny łącznik odpowiedni, ewentualnie prawo stolicy.

Co do poszczególnych kwestyj należy zaznaczyć, że autor zajmuje się przeszkodami, obowiązującemi w krajach pozaniemieckich, jak przeszkodą różnicy religji i katolicyzmu i omawia także zagadnienie t. zw. małżeństw dyspenzyjnych, zawieranych w Austrji. Omawia skutki małżeństwa i rozpatruje pytanie, jak należy kwalifikować pojęcie osobistych stosunków między małżonkami, co doniosłe jest między innemi odnośnie nazwiska żony, a także i zaliczki na koszty procesu, jaką według praktyki niemieckiej mąż ma złożyć żonie, czem autor osobno się zajmuje. Odnośnie rozwodu podkreśla, że przeprowadzenie

tegoż przez inną władzę, niż sąd, jest w Niemczech niemożliwe, chociażby według właściwego prawa materjalnego władze sądowe o rozwodzie nie miały orzekać. Omawia także stosunki majątkowo-małżeńskie oraz postępowanie; wszędzie zaś uwzględnia autor przepisy konwencji haskiej o małżeństwie.

Na końcu są pokrótce omówione stosunki, dotyczące bezpaństwowych, oraz osób, które posiadają kilkakrotne obywatelstwo. Co do tych ostatnich, wyraża autor zdanie, że o ile nie chodzi o obywatelstwo niemieckie obok innego, należy stosować zasadę domicylu względnie pobytu, nie można więc uznać łącznika obywatelstwa.

Willimsky zajmuje się zawieraniem małżeństw przez Niemców przed zastępcą dyplomatycznym lub konsulem państwa niemieckiego i omawia właściwość do udzielenia ślubu, formę zawarcia małżeństwa oraz prowadzenie rejestru małżeńskiego.

Richter podaje stosunki prawne, dotyczące małżeństwa w Gdańsku, gdzie nadal obowiązuje prawo niemieckie, jednak z odpowiedniemi zmianami, spowodowanemi stosunkami państwowymi, jak niemożność zawarcia małżeństwa zagranicą przed konsulem lub zastępcą dyplomatycznym z powodu, że Gdańsk nie posiada takich zastępców. Pokrótce są także omówione stosunki międzynarodowo-prawne, przyczem autor zaznacza, że na podstawie rozp. z r. 1921 uznaje się wyroki niemieckie w sprawach małżeńskich, nie uznaje się natomiast wyroków sądów polskich.

Prawo austrjackie opracował Satter, jakkolwiek podano także Neumanna-Ettenreicha jako współautora, widocznem jest bowiem, że pierwsze wydanie przez tegoż napisane, uległo znacznym przeróbkom i uzupełnieniom — tak, że przedstawia się jako dzieło oryginalne. Całą pracę cechuje dążność do wykazania, że przepisy religijnej natury utraciły swoją moc obowiązującą z powodu przepisu ustaw konstytucyjnych, stanowiących, że wszyscy obywatele są równi. Obszernie stara się autor wykazać to na wstępie, a później powraca do kwestji, omawiając poszczególne przepisy. Trudności, jakie powstają wskutek tego stanowiska odnośnie katolików, stanowiących większość ludności, autor nie obalił. W rozprawie uwzględnioną jest judykatura nietylko austrjacka, lecz i czesko-słowacka, a także prawo węgierskie, obowiązujące w tej części obecnej Austrji, którą do niej odłączono od Węgier. W wielu miejscach autor polemizuje ze zdaniem powszechnie przyjętem i przyjętą powszechnie praktyką.

Ze szczegółów wskazać należy na to, że władza uważa zaręczyny za stan faktyczny, a nie za umowę przedwstępną i przyznaje też stronie, która do zerwania zaręczyn nie dała powodu, pod pewnemi warunkami wynagrodzenie utraconego zysku. Odnośnie błędu co do właściwości osoby, zaznacza tylko, że w nowszych czasach dopuszcza się z tego powodu unieważnienia małżeństwa.

Niemoc płciowa, za jaką uważa się tylko wadę organiczną, lecz także psychopatyczną, nadaje według autora prawo żądania unieważnienia małżeństwa tylko temu małżonkowi, po stronie którego nie zachodzi wada fizyczna i to tylko wtedy, gdy nie wiedział o stanie drugiego, uważa jednak za przyczynę uzasadniającą unieważnienie także omyłkę w przypadku, gdy przyjąć można niemoc u osoby starszej. Nie uznaje obowiązku małżonka do poddania się operacji w celu usunięcia niemocy.

Małżeństwo drugie uważa za ważne, jeżeli w następstwie pierwsze małżeństwo okaże się nieważnem, z czegoby wynikało, że wyrok unieważniający jest jego zdaniem deklaratywnym, a nie konstytutywnym; to samo stanowisko zajmuje odnośnie uznania za zmarłego, a a więc uważa za zabronione zawarcie drugiego małżeństwa przed orzeczeniem rozwiązania pierwszego, ale za ważne, jeżeli to później nastąpiło.

W kwestji znaczenia rozdziału od stołu i łoża nie zgadza się z zapatrywaniem, wyrażonem przez Lenhoffa, który uważa, że z wyrzeczeniem rozdziału węzeł małżeński ustaje. Przeszkoda wyższych święceń i ślubów zakonnych zachodzi tylko tak długo, jak długo osoba należy do wyznania, uznającego doniosłość wymienionej przeszkody, podziela więc zdanie, wypowiedziane przez Ungera. Szczegółowo omówione jest znaczenie przynależności do wyznania i forma wystąpienia

Odnośnie dyspenzy podnosi autor, że każda przeszkoda może być przez nią usuniętą i że tylko władza administracyjna ma o niej orzekać, zaczem sądowi nie służy moc badania, czy dyspenzy należało udzielić. To słuszne zdanie pozostaje jednak w sprzeczności z judykaturą austrjacką, która dopuszcza unieważnienia małżeństwa mimo prawomocnie udzielonej dyspenzy.

W kwestji formy jest zdania, że nie można upoważnić każdego duchownego do udzielenia ślubu, lecz tylko tego, kto wykonuje funkcje w danym okręgu, co jest uzasadnione, ale nie przestrzegane w praktyce.

Autor jest zdania, że żonę można grzywną lub aresztem zmusić do wspólności domowej, przyznaje także mężowi, który znajduje się w niedostatku, prawo do alimentów ze strony zamożnej żony, co odpowiada wprawdzie wymogom życia, ale nie ustawie.

Rozwód małżeństwa jest według autora dopuszczalny, gdy go dopuszcza wyznanie małżonków w chwili żądania, odstępuje więc od przyjętego powszechnie zdania, że małżeństwo katolickie z akatolikiem jest nierozerwalne. W razie, gdy chrześcijanin na podstawie dyspenzy zawiera małżeństwo z żydem, dopuszcza rozwodu na korzyść żyda z przyczyn, uznanych w prawie austrjackiem dla żydów, odnośnie zaś chrześcijanina stosuje prawo, które go obowiązuje, katolik więc nie może żądać rozwiązania małżeństwa.

Zobowiązanie się do poczynienia kroków o rozwód lub rozdział od stołu i łoża uważa za wiążące, co nie odpowiada praktyce, która przyjmuje, że nawet na podstawie ugody sądowej nie można zmusić żony-żydówki do przyjęcia listu rozwodowego.

W dalszym rozdziale jest mowa o postępowaniu w sporach małżeńskich, chociaż już w toku omówienia niektórych innych kwestyj, poruszone są zagadnienia, dotyczące postępowania, jak przerwa procesu o separację z powodu możliwości, że małżeństwo jest nieważne, dopuszczalności nowości w postępowaniu separacyjnem i t. d. Autor jest zdania, że prorogacja na sąd krajowy nie jest dopuszczalna, gdy chodzi o cudzoziemców, nie posiadających w kraju sądu właściwego, co nie powinno być wątpliwe; nie przyznaje żonie przeciw mężowi prawa zaliczki na pokrycie kosztów procesu, jaki przeciw niemu zamierza prowadzić, co przyjmuje się w praktyce niemieckiej; jest zdania, że obrońca węzła małżeńskiego ma obowiązek wnieść rewizję, gdy wyznanie małżonków w chwili wdrożenia postępowania o unieważnienie tego wymaga, obojętne więc jest, czy w toku postępowania małżonek stał się katolikiem; powództwo wzajemne uważa jako dopuszczalne w procesie separacyjnym; występuje przeciw zapatrywaniu Lenhoffa, że wręczenie małżonce żydowskiej listu rozwodowego nie jest niezbędnym wymogiem rozwiązania małżeństwa i t. d.

Bardzo dobrze jest opracowane p r a w o p r y w a t n e m i ę d z y n a r o d o w e. Szczegółowo omawia autor przeszkodę istniejącego węzła małżeńskiego i tak co do tych, jak i innych przeszkód występuje przeciw zdaniu, że istnieją t. zw. jednostronne przeszkody, że więc n. p. kapłan austrjacki nie może zawrzeć małżeństwa z madziarką, której prawo nie zna przeszkody wyższych święceń, że natomiast ona posiada zdolność wejścia w związek małżeński. Uznaje „odesłanie“ w całej pełni, a nie tylko zwrotne, zaś co do formy zawarcia małżeństwa przyjmuje, że katolicy nie mogą go zawrzeć we formie religijnej

zagranicą, jeżeli ta uznaje tylko śluby cywilne, bo zagraniczny duszpasterz nie jest żadną osobą urzędową. Natomiast odnośnie małżeństwa cudzoziemca, zawartego poza krajem, do którego należy, wypowiada zdanie, że o formie rozstrzyga wprawdzie prawo miejsca zawarcia, jednak stosować należy prawo przynależności państwowej, jeżeli to prawo formę religijną uważa za niezbędny wymóg dojścia małżeństwa do skutku, jak w szczególności prawo rosyjskie, obowiązujące w Polsce.

Separacja i rozwód małżeństwa cudzoziemca w Austrji są możliwe tylko dla przyczyn, jakie uznaje prawo austrjackie, wskutek czego cudzoziemcy mogą uzyskać rozwód, chociaż ich prawo przynależności rozwodu nie dopuszcza, jak n. p. obywatele włoscy, którzy nie są katolikami.

Autor omawia kwestję, czy wyroki innego państwa co do nieważności, separacji lub rozwodu małżeństwa obywateli austrjackich należy uznać.

Révarg opracował postępowanie w sprawach małżeńskich według prawa węgierskiego i podaje literaturę, a także źródła prawne i zaznacza, że praktyka opiera się na projekcie ustawy cywilnej węgierskiej.

Almási zajmuje się materjalnem prawem małżeńskiem, obowiązującem na Węgrzech, a także i prawem majątkowem małżeńskiem, które albo wcale nie jest skodyfikowane, lecz opiera się tylko na zwyczaju, albo pochodzi z dawnych czasów i zawiera pewne oryginalne instytucje, ponadto nie obowiązuje osób stanu szlacheckiego lub pochodzących z pewnych okolic. W omawianej pracy uwzględnioną jest również węgierska judykatura, z której podnieść należy, że choroba narzeczonego stanowi powód zerwania zaręczyn, gdy drugi narzeczony o niej w czasie zaręczyn nie wiedział i żadnej nie ponosi winy w tem, że nie ma o niej wiadomości, że odszkodowanie z powodu zerwania zaręczyn można żądać także od osoby, która spowodowała nieuzasadnione odstąpienie od zaręczyn, że powodem usprawiedliwiającym unieważnienie małżeństwa skutkiem wprowadzenia w błąd co do osobistych właściwości osoby jest zatajenie padaczki, choroby wenerycznej, niezdolność płodzenia, wady fizycznej, która może wywołać wstręt i t. d.; że żona w wyjątkowych przypadkach może od męża żądać utrzymania; że żona nie ma obowiązku zwrotu kwot, otrzymanych tytułem tymczasowej alimentacji, chociażby nawet później nie przyznano jej ostatecznej alimentacji lub przyznano w kwocie niższej i t. d.

Omawiając stosunek małżeństwa nieważnego do nieistniejącego, wskazuje autor na stałą judykaturę węgierską, która nie uznaje małżeństwa sowieckiego za istniejący związek. Osobny rozdział jest poświęcony międzynarodowemu prawu prywatnemu.

Swoboda poświęcił pracę prawu małżeńskiemu, obowiązującemu w Czechosłowacji, która w roku 1919 zreformowała prawo austrjackie, a także węgierskie. Omawiając stosunki międzynarodowe, wskazuje na doniosłość norm kolizyjnych, bo inne istnieją na obszarze prawa austrjackiego, a inne na obszarze prawa węgierskiego, gdzie brak też judykatury, którąby ułatwiała stosowanie prawa właściwego.

O t. zw. małżeństwach dyspenzyjnych, zawieranych w Austrji, wspomina autor i podnosi, że niebezpieczną jest droga udzielania dyspenzy od przeszkody węzła małżeńskiego i że nie jest ona właściwą dla usunięcia kwestji nierozerwalności małżeństwa.

Poruszoną jest kwestja małżeństwa, jakie w czeskim kościele narodowym zawarto przed rokiem 1925; ślubu udzielali wtedy duszpasterze, których władza państwowa nie zatwierdziła i dlatego małżeństwa byłyby nieważne. Aby do tego nie dopuścić, wydano dnia 15 października 1925 ustawę, umożliwiającą konwalidację małżeństw.

Ze szczegółów omówiono kwestję rozwiązania małżeństwa z powodu tegoż rozluźnienia, zamiany separacji na rozwód, co do której panuje w pewnych punktach różnica zdań w judykaturze czesko-słowackiej, kwestję zmiany orzeczenia lub umowy, dotyczącej alimentacji i t. p.

Postępowanie jest przedstawione tak odnośnie prawa austrjackiego, jak i węgierskiego, przyczem autor zastanawia się także nad tem, czy państwo czeskosłowackie zastrzega sobie wyłącznie judykaturę w sprawach małżeńskich swoich obywateli i odpowiada na to przecząco; kwestja ta jest doniosłą odnośnie postępowania małżeńskiego w Niemczech, bo sądy niemieckie mogą się tylko wtedy zająć sprawą małżeńską obcokrajowców, gdy państwo ich przynależności dopuszcza orzecznictwa państw obcych.

Ostatnia rozprawa zajmuje się prawem małżeńskiem w Sowietach. Pochodzi ona od Freunda, jednego z najlepszych znawców prawa sowieckiego. Podane są dokładnie źródła prawa i zestawiona jest literatura, omówiona historja sowieckiego prawa małżeńskiego, które nie jest jednolite, bo w poszczególnych państwach federacji rozmaite obowiązują przepisy, a zwłaszcza co do małżeństwa faktycznego, to jest nierejestrowanego. To ostatnie małżeństwo jest omówione szczegółowo, a podniesiona także kwestja dodatkowej rejestracji; omówiony jest też rozwód małżeństwa i tegoż historja. Obok prawa małżeńskiego osobistego przedstawione jest także prawo majątkowe małżeńskie, a zwłaszcza w związku z przepisami agrarnemi.

Autor omawia także kolizje międzynarodowe, a w szczególności kwestję, czy rejestrowane małżeństwo sowieckie uważać należy za małżeństwo, czy też za konkubinat, co do której to kwestji istnieje już nawet nowa literatura. Wskazując na stosunki w niektórych państewkach Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej, dochodzi do wniosku, że także faktyczne małżeństwo powinno być uznane w stosunkach międzynarodowych i to także odnośnie osób, które nie są obywatelami sowieckimi.

W dodatku zajmuje się autor plenarnem orzeczeniem sowieckiego sądu Najwyższego z roku 1932, które dotyczy stosunku między poszczególnemi państwami w skład związku sowieckiego wchodzącemi; to orzeczenie nie zalicza małżeństw do stosunków obywatelskich, zaczem nie zawsze ma być stosowane prawo państwa, w którem małżeństwo zawarto, lecz odnośnie stosunków między małżonkami należy uwzględnić prawo obszaru, gdzie małżonkowie przebywają, co do stosunków majątkowych uwzględnia zaś prawo sądu orzekającego.

Prof. M. Allerhand.

— **Dr. Leon Peiper: Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego, Części I i przepisów wprowadzających k. p. c. wraz z ustawami i rozporządzeniami dodatkowemi, tudzież umowami międzynarodowemi.** Tom I: art. 1—392; tom II: art. 393—507. Łącznie str. 1406. Nakładem **Leona Frommera,** Kraków, 1933.

Komentarze Dra Peipera zażywają ustalonego, powszechnego uznania, które jednak według treści poprzednich komentarzy Autora, a niemniej też ze względu na główny kierunek jego praktyki zawodowej, przywykliśmy byli ograniczać do sfery prawa karnego, materjalnego i procesowego. Tymczasem ten komentator, jakich mało, zagiął parol i na procedurę cywilną i w ciągu tegosamego (niespełna) roku, uporawszy się z pracą nad nowemi wydaniami swoich świetnych komentarzy do kpk. i kk.., dokonał jednocześnie z podziwu godną gruntownością opracowania tak obszernego, 1406 str. liczącego, komentarza do Części I kpc. — (z pn.), — który staje odrazu w rzędzie niewielu prawdziwie dobrych komentarzy, jakiemi na razie rozporządzamy.

Nowa ta publikacja Dra Peipera jest zarazem jakby dowodem rzeczowym owej wyższej jedności prawa, monizmu prawnego, w którym odrębne i na pozór odległe od siebie dziedziny prawa, jak pra-

wo cywilne i karne, procedura cywilna i karna, dochodzą do wspólnego, ideowego mianownika, do wspólnych, organicznie z sobą połączonych narządów i funkcyj. W samej rzeczy też trzeba uznać, że kto jest znakomitością w prawie karnem, nie musi okazać się niedołęgą w procesie cywilnym: przesąd ten pryska w niwecz, ilekroć prawnik z bożej łaski znalazł czas i ochotę, aby się przesiedlić z jednej niwy na drugą... Rozumie się, że mu to może zrazu pójdzie cokolwiek trudniej, niźli pływanie w dotychczasowym żywiole, tu i ówdzie coś przeoczy, czasami może pobłądzi, — (kilka zastrzeżeń nadesłanych nam przez p. Dra Kurzera zob. poniżej) — lecz mimo to na każdym kroku znać będzie „lwi pazur".

Omawiany komentarz przynosi taką obfitość wielostronnej, przejrzyście uszykowanej i przenikliwie obmyślanej treści, dostarcza tylu świateł i drogowskazów zarówno z własnych przemyśleń Autora, jakoteż z materjałów kodyfikacyjnych, z całego mnóstwa norm związkowych, z orzecznictwa, i to nawet niekiedy z obcego, oraz z piśmiennictwa, że pamięć o kryminalistycznych komentarzach Dra Peipera nie może nas bynajmniej odwieść od uznania, iż sygnalizowany powyżej komentarz do kpc. wyszedł z pod pióra wybitnego — cywilisty, celującego głębokiem znawstwem swej dziedziny.

Układ opracowania, zastosowany przez Autora z najlepszem powodzeniem w innych jego komentarzach, odnajdujemy i tutaj: więc przed każdym tytułem i działem najpierw uwagi ogólne, następnie — po tekście każdego artykułu — objaśnienia szczegółowe, nawiązane do poszczególnych zwrotów, terminów i pojęć objętych danym przepisem, a poprzedzone też niekiedy wyimkami z materjałów ustawodawczych, wreszcie przytoczenia z orzecznictwa i piśmiennictwa, miejscami krytycznie oświetlone. Niejeden wywód komentarza urósł do rozmiarów rozprawy, nacechowanej właściwą Autorowi ścisłością i subtelnością analizy prawniczej, by tylko wskazać na objaśnienia do art. 3, 22, 35 do 37, 265, 408 i w. i. Szereg praktycznie cennych zestawień i wyliczeń, gdziekolwiek ku temu zachodzi sposobność, świadczy zarazem o benedyktyńskiej pracowitości Autora, nie ustępującego z drogi przed żadną trudnością ani żadną kwestją, a dowodzą tego zwłaszcza też objaśnienia przepisów wprowadzających, traktowanych niekiedy przez komentatorów po macoszemu. Nie mniej, jak 17 „dodatków" zajmujących 267 stronic druku petitowego (str. 1125—1392) udostępnia czytelnikowi pełne przeważnie teksty wszystkich niemal przepisów, pozostających choćby tylko w pośrednim związku z kpc., przyczem około 70 stronic poświęcono umowom międzynarodowym. Do tego przybywa — co już na pochwalę księgarni wydawniczej zaznaczyć należy — wyborne typograficzne zróżniczkowanie druku, jego czystość i pierwszorzędne wyposażenie zewnętrzne książki. W tych warunkach wykrycie tu lub ówdzie jakiejś usterki czy pomyłki Autora, pozbawione jest znaczenia krytyki ujemnej, a służyć może tylko do „wywabienia" nielicznych skaz. których zresztą i najlepszym tworzywom ludzkiego umysłu nigdy nie brak. (L).

Współpracownik nasz p. **Dr. Fryderyk Kurzer** przysłał nam z prośbą o zamieszczenie następujące uwagi krytyczne do **komentarza Dra Peipera do kpc.:**

Autor z niezwykłą starannością analizuje znaczenie poszczególnych wyrazów, omawiając przytem wszelkie możliwe w praktyce wydarzyć się mogące wypadki i cytuje często tezy orzeczeń Sądu Najwyższego, wydanych bądźto na podstawie dzielnicowych kodeksów, z których niektóre postanowienia recypowane zostały do kpc., bądź też na podstawie już nowego kodeksu. Kilka usterek jednak wymaga niezbędnie sprostowania:

Mylnie podaje Autor, że Państwowe Zakłady Inżynierji zastępowane są przez Generalną Prokuratorję. — P. Z. I. posiadają wprawdzie osobowość prawną, ale zostały skomercjalizowane i same się zastępują.

Przy objaśnieniach do art. 51 wyraża Autor zapatrywanie, że rozszerzenie żądania pozwu w ten sposób, że właściwym staje się sąd wyższego rzędu, powoduje odrzucenie pozwu i umorzenie postępowania. Wypadek taki zajść nie może; jeżeli bowiem sąd z własnej inicjatywy lub na skutek sprzeciwu pozwanego zauważy, że z powodu rozszerzenia żądania pozwu przestanie być właściwym, natenczas po myśli art. 211 nie dopuści do zmiany powództwa, gdyż rozszerzenie w myśl tego art. jest niedopuszczalne, gdyby przez to właściwość sądu się zmieniła. Gdyby zaś ani sąd, ani przeciwnik nie spostrzegli się, że właściwość sądu jest przekroczona, sąd rozszerzenia dopuścił i dotyczące postanowienie stało się prawomocne (zażalenie jest po myśli art. 419 § 1 dopuszczalne), wówczas kwestja niewłaściwości nie może już być rozpatrywana (art. 235 i 22 § 2 kpc.).

Trudno pogodzić się z zapatrywaniem w nocie 1 na str. 774, że jeśli orzeczono o pozwie głównym, a nie orzeczono o wzajemnym, albo odwrotnie, należy wnieść apelację, a nie o uzupełnienie wyroku po myśli art. 370 kpc. Że nie można żądać uzupełnienia wyroku, jest słuszne; ale nie można też wnieść apelacji. Normalnie powództwo główne i wzajemne ulega łącznemu rozpoznaniu (art. 216 § 2 in fine) — sąd może jednak wyjątkowo co do powództwa głównego lub wzajemnego zarządzić oddzielną rozprawę (art. 232 kpc.). W obu wypadkach wyrok wydany tylko co do powództwa głównego. lub tylko co do powództwa wzajemnego przedstawiać się będzie jako wyrok częściowy. Jeżeli sąd nie wyda wyroku końcowego można postawić wniosek o rozpisanie rozprawy i wydanie wyroku końcowego. Od postanowienia, oddalającego wniosek, służy zażalenie, a nawet kasacja (art. 424 § 2 kpc.). Nie można zaś wnosić skargi apelacyjnej, gdyż skarga służy tylko przeciwko **wyrokowi**, bądź uwzględniającemu bądź oddalającemu powództwo. Gdzie nie ma wyroku, nie ma też i skargi apelacyjnej. Inaczej oczywiście przedstawia się rzecz, jeżeli pozwany dochodzi swej wzajemnej prtensji tylko d r o g ą z a r z u t u. W tym wypadku jasnem jest, że pozwanemu służy skarga apelacyjna, ale nie dlatego, że nie orzeczono o powództwie wzajemnem, bo takiego wówczas nie ma. ale dlatego, że sąd z przyczyn mylnej oceny faktycznej lub prawnej nie uwzględnił w całości lub w części zarzutu potrącenia.

Całkiem słusznie twierdzi autor na str. 560, że przyznanie sądowe nie jest dowodem, lecz tylko czynnością procesową. która czyni dowód zbędnym. Nie wyjaśnia jednak dostatecznie tej różnicy. Dawniejsza teorja stała na wręcz przeciwnem stanowisku (por. austr. dawną All. Ger. Ord). Kpc., zgodnie z nowoczesną teorją widzi w przyznaniu tylko czynność procesową, która czyni dowód zbędnym i dlatego w art. 247 dozwala odwołanie przyznania. W przypadku odwołania przyznania musi być dowód przeprowadzony na okoliczność przedtem przyznaną. Takie odwołanie nie byłoby dopuszczalne, gdyby kpc. — jak austr. Ger. Ord. — uznała przyznanie za formalny dowód.

Na str. 542 w wierszach 2, 6 i 12 od dołu zamiast „uw. 3" ma być „uw. 4" — na str. 766 w 2-gim wierszu od dołu zamiast „pozwany" ma być „powód". Te wszystkie drobne usterki nie odbierają oczywiście wartości dziełu, które — rzec można — jest znakomite i oddać może w praktyce wielkie usługi

— **Leon Zieleniewski: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej.** Tekst z orzecznictwem Sądu Najwyższego i N. T. A. (Hoesicka Teksty ustaw Nr. 1 A), Warszawa 1933, **Hoesick,** str. 125 + 3 nl.

We Francji uchodzą prawnicy, pracujący w biurach parlamentu za szczególnych znawców prawa konstytucyjnego. Wystarczy wspomnieć o autorytatywnem dziele sekretarza generalnego Izby deputowanych, **Eugène Pierre** p. t. Traité de droit politique, éléctoral et parlementaire.

Radca Biura Sejmu R. P. p. Leon Zieleniewski stara się swą działalnością naukową i wydawniczą podtrzymać na gruncie polskim dobrą

opinję praktyków prawa konstytucyjnego, zatrudnionych w administracji parlamentarnej. Ostatnio wydał p. Zieleniewski Konstytucję R. P., opatrując cały szereg artykułów wyciągami z orzecznictwa Sądu Najwyższego i N. T. A. Już sama reedycja tekstu naszej ustawy zasadniczej (przy uwzględnieniu noweli z r. 1926) była rzeczą potrzebną; dodanie 130 tez, zestawionych przez Autora czyni omawiane wydanie nader przydatnym text-book dla każdego, kto pragnie pracować naukowo w zakresie prawa konstytucyjnego. Nie trzeba przecie szczególnie akcentować znaczenia orzecznictwa na terenie prawa publicznego. Prawnik praktyczny znajdzie w omawianej książce umiejętnie dobraną judykaturę do szeregu artykułów konstytucji, przychodzących w praktyce. Orzecznictwo wykazuje tylko nieliczne luki. N. p. przy art. 98 (droga sądowa) wypadało wspomnieć o orzeczeniu N. T. A. z 5.IV.1930, O.S.P. X, poz. 97, ważnem w sprawach urzędniczych.

Pewną usterką jest szczupłość orzecznictwa do art. 121. Należało przy tym artykule przytoczyć pewne tezy z orz. S. N. III. 1. Rw. 121—131/31, zacytowanego zresztą przez Autora, w innym związku, jako teza 5. do art. 98. Orzecznictwo Izby małopolskiej do artykułu 121. Autor wogóle pominął. Zacytowanie przy art. 121. jednego tylko orzeczenia Izby I. S. N. Zb. O. 181/1927 jest słuszne, gdyż orzeczenia późniejsze powołują się stale na wywody tego judykatu. Z orzecznictwa dawnej Izby V. (III. s. 2) należało natomiast w każdym razie przytoczyć orzeczenie pełnego zespołu z 16.VI.1926, O.S.P. VI. poz. 331.

System cytowania nie wydaje się zawsze celowym. Autor cytuje n. p. orzeczenia ogłoszone in extenso w O.S.P., według innych źródeł, gdzie ogłoszenie było tylko częściowe. Odnosi się to n. p. do orzeczenia w sprawie konfiskat popowstaniowych (teza 2 do wstępu konstytucji), które należało może przytoczyć według O.S.P., VIII, poz. 1. — Tak samo należało zacytować orzeczenie jak teza 5 do art. 98 (o którem mowa wyżej) według O.S.P. XI, poz. 176. — Idzie tu o to, że O.S.P. i Zbiór oficjalny S. N. (zielony) są najbardziej rozpowszechnione, łatwiej zatem wglądnąć w motywy orzeczenia, posługując się wskaźnikiem, odsyłającym do tych zbiorów.

Na te, stosunkowo drobne, usterki warto zwrócić uwagę, ileże dobra i sumienna praca p. Zieleniewskiego powinna się rozejść, a autor uczyni niewątpliwie drugie wydanie swej „Konstytucji" jeszcze bardziej przydatnem dla studjów nad prawem konstytucyjnem i dla praktyki. **Seweryn Rosmarin.**

— **Mieczysław Baumgart i Henryk Habel: Prawo o NTA i prawo o postępowaniu administracyjnem.** — Warszawa, 1933, skład główny: **Wydawnictwo Biblioteka prawnicza,** str. 130 + 208 + 86 + 2 nl + LXIII + 1 nl.

Książka była pierwotnie pomyślana jako wydanie ustawy o NTA z r. 1922 (zał. do poz. 400/1926 Dz. U. R. P.) Potem dopiero dodano rozp. o NTA z r. 1932, widocznie wydane już po wydrukowaniu książki. Wobec podobieństwa zasad dawnej ustawy i nowego rozp. można i obecnie posługiwać się objaśnieniami do dawnego tekstu, do których autorowie częstokroć odsyłają, omawiając tekst nowy. — Praca autorów zasługuje na prawdziwe uznanie. Zebrano w niej orzecznictwo kompletne, ułożone przejrzyście według dobrze dobranych haseł, opatrzone częstokroć uwagami wydawców, zwykle bardzo trafnemi (n. p. co do nadpłaty opłat publicznych, stary tekst str. 9). Interesujące jest objaśnienie do art. 89 rozp. o NTA w którem autorowie wypowiadają zdanie, że należy w postępowaniu przed NTA stosować art. 439 i 440 k.p.c. Rzekoma kompetencja rewizyjna NTA kłóci się jednak z art. 1 i 89 rozp. — Uzupełniają wydawnictwo rozporządzenie o post. adm. i ustawa o Trybunale Kompetencyjnym. Przy art. 99—101 rozp. o post. adm. należało może zastanowić się pokrótce nad problemem badania ważności aktów administracyjnych w postępowa-

niu przed sądami powszechnymi. Stało się to aktualne w Republice austrjackiej w związku z przepisami tamtejszego postępowania administracyjnego, z którego zaczerpnął prawodawca polski tekst art. 99 n.

S. R.

— **Przemysław Dąbkowski: Kronika. — Wydawnictwo Przewodnika Hist.-Prawnego,** — Lwów 1933. Str. 76.

Leżąca przed nami Kronika obejmuje okres czasu od 1 stycznia do 31 grudnia 1932, a sięga też w pewnej mierze i w rok 1933. — Kronika ma to samo zadanie, co znane dzieło tegoż Autora p.t. „Powszechna kronika historyczno-prawna za lata 1920—1925“, ogłoszona w 1927 r. jako t. V. z. 1. Pamiętnika Historyczno-Prawnego. Niewypełniony pozostaje zatem okres za lata 1926—1931. Nad tym okresem rozpoczęte są już prace, a w szczególności osobno nad kroniką piśmiennictwa historyczno-prawnego w Polsce, prowadzone przez innych autorów.

W ten sposób rozpoczął nasz Autor nowy dział w literaturze historyczno-prawnej w Polsce. Zadaniem tych kronik jest zobrazowanie tego wszystkiego, co dotyczy bezpośredniego, a nawet pośredniego ruchu naukowego w dziedzinie historji prawa. Państwa w działalności tej przodujące omawia Autor jak najdokładniej, ze specjalnem uwzględnieniem państw słowiańskich w ostatniej Kronice. Autor podjął się w niej nie byle jakiego zadania. Oto postanowił przedstawić twórczość historyczno-prawną na całej kuli ziemskiej. W ten sposób powstała „Powszechna kronika“, licząca 400 stron druku, oraz obecna Kronika, obydwie zaś wykazują, że autor zadanie swe wypełnił znakomicie. Wystarczy zaznaczyć, że indeks autorów omówiony w „powszechnej kronice“, liczy 30 stron druku, przyczem na każdej stronie nazwiska podane są w dwóch kolumnach. Żałować należy, że takiego indeksu nie posiada Kronika. Ta ostatnia obejmuje znacznie szczuplejszy zakres terytorjalny, a całość ujęta została w sposób zwięźlejszy aniżeli w Powszechnej kronice. W tej też Kronice nie zostały pomieszczone doskonałe, w kilku słowach ujmujące sedno rzeczy, recenzje, jakie zdobią Powszechną kronikę i które wywołały silny oddźwięk.

Dzieło Autora zasługuje tembardziej na uznanie, skoro zważy się, że w pracy swej zasadniczo zdany był na własne siły. Kronika, dla badacza skarb nieoceniony, dla dorobku kultury stanowi skrystalizowany pomnik. Będąc syntezą działalności naukowej państw, Kronika rzuca światło na poziom pracy poszczególnych narodów. Dzięki Kronikom dowiadujemy się, że nauka historyczno-prawna polska nie spełniła jeszcze swego zadania, że jeszcze pozostaje w tyle w stosunku do tejże nauki w niektórych państwach zachodniej Europy, że pewne działy historji prawa leżą jeszcze u nas odłogiem. Kroniki te są zarazem jeszcze jednym dowodem specyficznej metody pracy Autora. Jako badacz historji prawa, zatem dziedziny, nurtowanej ustawicznie przez rozmaite prądy filozoficzne, zdołał oprzeć się pokusom, które one swemi nowinkami tworzą. Autor pozostał solidnym poszukiwaczem, odzwierciedlającym na niezawodnej podstawie źródłowej dawne prawo, a nader łatwe tworzenie najróżnorodniejszych koncepcyj, wedle wskazówek konstrukcji filozoficznych, jest mu obce. Stąd właśnie wielka wartość przezeń do faktów konkretnych jedynie przywiązywana, stąd właśnie zrodziła się konieczność stworzenia Kronik. — Taka, sądzę, jest ich geneza.

I. Blei.

— **Juljan Makowski: Le caractère etatique de la ville libre de Dantzig.** Varsovie 1933, str. 37.

Praca powyższa omawia charakter prawno-publiczny wolnego miasta Gdańska. Chodzi o problem bardzo sporny dotychczas w literaturze zarówno prawa politycznego jak i międzynarodowego: czy Gdańsk jest państwem czy tworem sui generis, wzgl. czy podlega suwerenności państwa polskiego. — Prof. Makowski przyjmuje za Verdrossem, że dwa

elementy składają się na pojęcie suwerenności państwa: bezpośredniość międzynarodowa (Völkerrechtsunmittelbarkeit) i autonomja konstytucyjna (Verfassungsautonomie). Z tych dwóch tylko pierwszą podaje Autor ścisłej analizie prawnej i w wyniku dochodzi do słusznego wniosku, że Gdańsk państwem nie jest. — Wszystkie argumenty — w liczbie 12 — które wysuwane bywają jużto przez oficjalne czynniki Wolnego Miasta Gdańska, jużto w literaturze przedmiotu, zostają po kolei przez Autora omówione i odparte.

O ile niektóre znane nam już są z prac poprzednich Autora, to jednak razem zebrane w tej książce, dają doskonałe zestawienie i ułatwiają orjentację wśród koncepcyj najrozmaitszego rodzaju. — Wielce interesująca jest historja tekstu art. 33 konwencji paryskiej polsko-gdańskiej, dostarczająca argumentów dla obydwu stron. — Dopełnia całości zestawienie autorów, którzy się charakterem międzynarodowym Gdańska zajmowali, czy to w monografjach czy w dziełach ogólnych. Obejmuje prace autorów polskich, francuskich, angielskich, niemieckich i innych narodowości, przyczem podano opinję każdego autora co do charakteru prawnego Gdańska. Indeks ten jest bodaj najdokładniejszą bibljografją do danego zagadnienia. Ładny i barwny styl wysoce uprzyjemnia lekturę tej ważnej pracy. I. R.

— **Jerzy Stefan Langrod: O istotę sądownictwa administracyjnego.** Warszawa 1933.

Jest to odbitka artykułu polemicznego ogłoszonego w Gazecie Administracji i Policji Państwowej. — Autor znany ze swych cennych prac z dziedziny sądownictwa administracyjnego (Zarys sądownictwa adm. 1925, Problemy sądownictwa admin. 1928) występuje przeciwko prof. Panejce, który jakoby w swym artykule p. t. „Z zagadnień sądownictwa administracyjnego" nie doceniał znaczenia i roli tegoż. Autor wykazuje, że także Panejko w swem dziele o „Genezie i podstawach samorządu europejskiego" uważa, iż koroną praworządnego państwa musi być sądownictwo administracyjne.

Na zarzut prof. Panejki, iż nie można transplantować żywcem urządzeń państwowych z jednego ustroju do drugiego zapytuje słusznie autor dlaczego nie należy tego robić, jeżeli jakaś instytucja jak n. p. sądownictwo administracyjne została już w innych krajach (Francja) wypróbowane. Dr. Langrod wskazuje słusznie na zakorzenioną wśród warstw urzędniczych w Polsce niechęć do kontroli, będącej jednakże kamieniem węgielnym każdego praworządnego ustroju. Dlatego zadaniem chwili jest jaknajszybsza realizacja zapowiedzi konstytucyjnej stworzenia sieci sądownictwa administracyjnego i rozszerzenia jego atrybucji w kierunku badania nietylko l e g a l n o ś c i, jak dotychczas, ale również c e l o w o ś c i aktów administracyjnych. I. R.

— **Juljan Makowski: Artykuł 19 Paktu Ligi Narodów. Warszawa** 1933.

Praca powyższa jest analizą art. 19 paktu Ligi Narodów, który dopuszcza pod pewnemi warunkami rewizji istniejących traktatów międzynarodowych. Autor przechodzi po kolei historję powstania powyższego przepisu, by podać dokładnie dzieje niemal każdego słowa, poczem przechodzi do prawniczej analizy tekstu, w toku której omawia szereg kwestyj, w szczególności, kto otwiera procedurę rewizyjną z art. 19, jaka jest kompetencja Zgromadzenia Ligi, jaki charakter ma uchwała tegoż i czy do jego powzięcia potrzebna jest jednomyślność czy tylko większość głosów, przyczem Autor jest zdania, że wymagana jest jednomyślność, z tem jednak, że głosów państw zainteresowanych nie bierze się w rachubę. Pouczającą całość kończy zestawienie literatury przedmiotu. I. R.